605004 vill. G. 142

ALEXANDRI TRENTACINQVII I. C. PRÆCLARISSIMI,

ac Patricij Aquilani.

VARIARVM RESOLVTIONVM LIBRI TRES.

Quibus iuris vtriuſque per materias diſtinctas

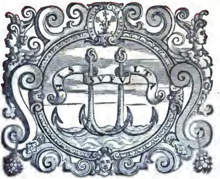
PRAXIS AC THEORICA

Omnibus ſuis numeris abſoluta comprehenditur, ita vt nihil vtilius in foro verſantibus exhiberi poſſit.

RECENS IN LVCEM EDITI.

CVM DVPLICI INDICE, RVBRICARVM, & rerum memorabilium.

SVPERIORVM PERMISSV, ET PRIVILEGIIS.



VENETIIS.

Apud Euang. Deuchinum, & Io. Bapt. Pulcianum.

M DC IX.

Digitized by Google

INDEX RVBRICARVM, QVÆ IN HOC VOLVMINE CONTINENTVR.

Primus Liber, varias, ac diuerſas materias comprehendens, his diſtinguitur titulis.

De Alimentis. 113
De Clauſulis. 216
De Copula carnali. 106
De Defenſione. 149
De Diffamatione. 159
De Dolo. 154
De Emancipatione. 99
De Filiatione. 74
De His, quæ vi metuſuè cauſa fiunt 137
De Intereſſe. 163
De Iure fiſci. 46
De Iure immunitatis. 67
De Iuriſdictione. 44
De Legibus, & conſtitutionibus. 1
De Legitima. 80
De Legitimatione. 121
De Morte naturali, ciuili, & pluſquam ciuili. 195
De Nothis, & ſpurijs. 107
De Noui operis nunciatione. 136
De Patria Poteſtate. 79
De Peculio. 177
De Pia cauſa. 184
Quod cuiuſque vniuerſitatis nomine. 60
De Reſcriptis. 15
De Seruitutibus. 74
De Simulatione. 145
De Statutis. 9
Ve Verborum ſignificatione. 198
De Vſura. 186

Secundus Liber, iudiciariam materiam reſoluens, his contentus eſt Rubricis.

De Actionibus. 64
De Appellationibus. 338
De Arbitris. 40
De Citationibus. 92
De Confeſſis. 239
De Dilationibus. 106
De Exceptionibus. 80
De Executione rei iudicatæ. 362
De Expenſis. 366
De Fide inſtrumentorum. 256
De Foro Competenti. 53
De Iudicijs. 1
De Iureiurando. 293
De Minoribus. 109
De Mutuis petitionibus. 59
De Plus Petitionibus. 57
De Poſtulando. 54
De Præſumptionibus. 195
De Probationibus. 143
De Procuratoribus. 299
De Reſtitutione in integrum. 132
De Sententijs. 328
De Teſtibus. 204

Tertius Liber, contractuum materiam digerens proximos ſubnutit titulos.

De Cenſibus. 292
De Compenſationibus. 167
De Depoſito. 290
De Donationibus. 190
De Emptione, & venditione. 241
De Feudis. 15
De Fideiuſſoribus. 178
De Iure dotium. 297
De Iure Emphyteutico. 1
De Locatione, & conductione. 278
De Matrimonio. 320
De Nouationibus. 166
De Oblationibus. 173
De Pactis. 30
De Pignoribus, & hypothecis. 217
De Rerum alienatione. 212
De Solutionibus. 49
De Tranſactionibus. 33
De Verborum obligationibus. 42

COPIA.

Gli Eccellentiſſimi Signori Capi dell'Illuſtriſſimo Conſeglio di X. infraſcritti hauuta fede dalli Signori Reformatori del ſtudio di Padoua, per relatione delli dol à ciò deputati, cioè del Reuerendo Padre Inquiſitor, & del Circonſp. Secretario del Senato Zuanne Marauegia, con giuramento, che ne' libri intitolati Alexandri Trentacinquij I. C. de varijs reſolutionibus, non vi è coſa contra le leggi, & ſono degni di ſtampa, concedono licentia, che poſſino eſſer ſtampati in queſta Città.

atu in die 4. Ianuarij. 1607.

D. Hieronimo Capello.
D. Piero Moreſini.
D. Nicolo Contarini. } *Capi dell'Illuſtriſſ. Conſ. di X.*

Illuſtriſſ. Conſ. X. Secret.
Leonardus Otthobonus.

1607. a' 5. Zener.
Regiſtr. nell'Officio contra la Biaſtema à carte 185. tergo.

Io. Bapt. Breattus.

INDEX
RERVM VERBORVM, AC SENTENTIARVM SELECTIORVM
In hoc Primo Libro repertarum.

A

Abſentes ciues an ſint uocandi. Quod cuiuſque vnius nom.reſ.1.nu.2 60
Accepta cauſa conditionis implende quomodo dicitur eſſe expatrimonio teſtatoris. De legitimn reſ 5.nu.8. 94
Accidentia non præſumitur in dubio de emanc. reſ.1.nu.9 199
Accuſato de delicto ſufficit probare tale, quid ex quo appareat illud delictum licite fieri potuiſſe. de defenſ.reſ.1.ſub nu.19.§.cũ egitur verſ quarto. 155
Actio quod metus cauſa datur contra bona fidei poſſeſſorem de his, qua ui metus ue cauſ.reſ.2.nu.1. 143
Actio quod metus cauſa per tertium poſſeſſorem inter præſente ſpatio decem annorum. inter abſentes ſpatio viginti annorum præſcribitur ibid.nu.2. & an præſcriptio currat ſi tertius poſſeſſor ſciebat emptorem per metum coegiſſe venditorem ad uendendum.ibi.nu.3
Actio personalis in ſubſidium tranſit contra tertium poſſeſſorem. de uſura reſ.1.ſub nu.17.§.Contra hanc. 191
Actio quod metus cauſa quanto tempore duret contra metum inferentem.ibid.nu.6 145
Actionum arbitrariarum tractatus fundatur in equitate de leg. & conſt.reſ.3.ſub nu.2.§.Hinc etiam al ſecundo. 7
Actio quod metus cauſa eſt perſonalis in rem ſcripta. De hoc qua vi met.cauſ.reſ.2.nu.1. 143
Actus nullitas impoſita a lege vel ſtatuto non eſt proprie loquendo non eſt pena.de leg.& conſt. reſol. 1.ſub numer.17.§, Quartus caſus. 4
Actus nullitas quando ſit pena ibidem nu.18.
Actus ſi annulletur in odium perſonę annullatio eſt pena ſub d. nu. 18.§.in primo caſu.ead. 4
Actus facientes præſumere copulam carnalem de cap. corn reſ.1. num.5. 106
Actus voluntarię iuriſdictionis inter conſentientes exerceri poſſunt etiam extra territorium. De legitimatione.reſ.4.num.2. verſ, Ratio. 134
Actus ſi annulletur in fauorem perſonę non eſt pena ſub d.nu.18. §.in ſecundo caſu. ead.
Actus nullitas impoſita ſecundum regulas iuris non eſt pena,ibid. ſub n.18.§.In tertio caſu.
Actus factus contra legis præceptum eſt nullus, ſi lex vlterius procedendo actum annullat de leg & conſt.reſ.1 nu.1 c.1.idem que dicendum eſt de parte tantum annullata.ſub d nume. 1.§. Hec concluſio.
Actus factus contra legis prohibitionem non eſt nullus, ſi lex vlterius procedendo dat facultatem reſcindendi, donec non reſcindatur ab eo, cuius intereſt.ibi.nu 3.ead.
Actio ſimpliciter per legem prohibitus facto non valet d.n.3.declaratur per nu.4.6.7 8.9.10.1.& amplius.nu 16 3
Actio non redditur nullus a lege permiſſiue, & diſpoſitiue loquetur niſi expreſſe annullet actum.ibi.nu.4
Actus eſt nullus ſi ſtatutum aut lex dat formam, ſecus econtra ſub nu.4.§.ſi primo caſu & §.ratione. 2
Actus factus contra legem, aut ſtatutum prohibitiue loquens tantum non valet propter honeſtatem.ibid.ſub numer.5.§.dictum fuit. 2
Actus non redditur nullus a prohibitione iuris Prætorij vide infra prohibitio.
Actus omnis factus forma non ſeruata ad vnguem eſt nullus ibi. ſub nu.4.§.ratione. 2
Actuum annullatorum per legem an ſit differentia, & qua ibid. nu.10.§.vidiſti ſupra. 3
Actum annullari ſiue lex ſimpliciter prohibeat, ſiue vlterius procedat annullando.ibid nu 16 3
Actus factus contra legem non tenet etiam ſi conferatur in tempus habile .bid.
Actus prohibitus per legem cum pena ſi fiat an actus ſit nullus ibidem nu.17 3
Actus validus remanet, quando pena non eſſet pena ſi remaneret inualidus nu.12.§. Primus. 3
Actus non eſt nullus, quando pena concurrit cum actus nullitate & nullitas reſpicit praiudicium alterius ſub num.17.§.ſecundus caſus.ibid. 3
Actus eſt nullus, quando nullitas actus reſpicit praiudicium eius, cui pena imponitur ibi.ſub nu.17.§.Tertius caſus. 4
Actus factus contra prohibitionem temporalem valet, ſecus contra perpetuam, licet Dec opinio contrarium abſentiensis videatur ſuſtineri ibid nu.6 2
Actuum ex differmitatem non inducitur conſuetudo. de conſuet. reſ.1.ſub nu.14.§.& debet eſſe. 44
Aduocatus fiſci debet citari in omnibus cauſis fiſc.de leg. & conſt, reſ.1.ſub nu.4.§.Alexander mouetur. 2
Adulterium probatur a teſtibus ſingularibus in genere. de cap, corn.reſ.1.nu.6 106
Aequalitas ſeruanda eſt inter maſculus, & fœminas de ſtat.reſ. 1.nu.2.§. Huic rationi. 9
Aequalitas eſt attendenda in modo defenſionis.de defenſ.nu 6 declaratur nu.7 150
Aequiparatio facta per modum regula, an admittat extenſionem & incorrectorijs.de conſt.reſ.1.ſub num.4.§. nota in hac, & ſeq. 42
Aeſtimatio an inſpici debeat in loco, vbi venditio facta fuerit ſolutio in cauſa reſciſſionis. de intereſſe.reſol.1.num.4 c.171. & quid in contractibus, quando ab initio reſpectu æſtimationis vel pretij contrahitur ibid.nu.51.172.vel non a principio. ibid.num 52.& quando æſtimatio creſcit, vſque ad quid tempus creſcat ibid.nu.53.& quando res petita extat ibi.nu. 54. vel eſt perempta ibi.n.55 173
Aeſtimatio creſcit die mora vſque ad diem petitionis in his, quæ non expediunt.de alim.reſol.1.ſub numer.4. §. in ſecundo caſu. 114
Aeſtimatio quanti plurimi an peti poſſit a creditore in re mutuo da-

Digitized by Google

data de inter. reſol. 2. numer. 59. c. 173. & creditor neque in ipſe actu receptionis, neque poſtea proteſtatus fuit ſibi ſalnum fortius illam petendi ibid. numer. 60. vel in actu receptionis res mutuata nihil dixit, ſed poſtea ex interuallo proteſtatus fuit numer. 61. vel proteſtatus fuit in ipſo actu receptionis ibidem num. 62. & debitor conſenſit proteſtationi ibid. num. 63. falsem tacite num. 64. vel contradixit expreſſe ibid. num 65.

Aetas maſculi ad generandum eſt ſexaginta annorum. de verb. ſign. reſ. 4. nu. 2. 212. ſemina vero eſt quinquaginta annorum ibidem. nu. 3.

Agens de damno euitando præfertur agenti de lucro captando. de iur. fiſc. reſ. 9. ſub nu. 2. §. Ratione. 59.

Aggreſſus percutiens de exceſſu punitur de defenſ. reſ. 1. numer. 7. 151

Alimenta filio ſpurio ex damnato coitu quande præſtentur. de noth. & ſpur. reſ. 2. num. 28. 111. debentur non ſolum a patre ſed ab eius hæredibus ibid. nu. 29. & non ſolum filio ſpurio, ſed etiam filijs legitimis ſpurij ibid. nu. 30

Alimenta promiſſa non expreſſo tempore intelliguntur durante vita. de alim. reſ. 1. ſub nu. 19. §. nota. 120

Alimenta præterita a ſpurio an & quando peti poſſint de noth. & ſpur. reſ 2. nu. 43 113.

Alimenta præterita peti poſſunt a ſpurio ſi ei relicta ſunt in teſtamento de noth & ſpur reſ. 2. num. 43 113

Alimenta præterita, quæ iure actionis debentur peti poſſunt. de de alim. reſ. 1. nu. 1. 113. & an alimenta petenda ſint, vel æſtimatio ibid. num. 2. & alimentorum æſtimatio quanti plurimi per quantum tempus peti poſſit ibid. num. 3. 114. & an vltra triennium quanti plurimi æſtimatio peti poſſit ibidem numer. 4

Alimenta præterita, quæ officio iudicis debentur peti non poſſunt ibid. nu. 5. declara, vt nu. 7. & 8. 115

Alimenta futura, quæ ex vltima voluntate debentur tranſigi nõ poſſunt ibid. nu. 9. 115. & an valeat ſi ſuper tranſactione interpoſitum ſit iuramentum nu. 10. declara num. 12. & an valeat pactum num. 13. & an ſuper fieri poſſit compromiſſum. nu. 14. ibidem. 36

Alimenta ex contractu debita tranſigi poſſunt ſine Prætore. ibid. num. 28. declara nume. 29. 117. & ſi debentur iure ſanguinis an ſuper eis tranſigi poſſit nu. 30. ead.

Alimenta ab inteſtato debita an debeantur, donec ab inteſtato hæreditas adeatur ibid. nu. 25 116

Alimenta annua legata in ingreſſu cuiuslibet anni debentur de alim. reſ. 1. nu. 18. 116 declara ut nu. 19. ibid.

Alimenta antequã præſtentur deduci debet æs alienum, & deducto ære alieno præſtari debent ſecundum quantitatem fructuum ibid. nu. 20. 116. & prædia vendi non debent ſi fructus non ſufficiat ibid. nu. 21

Alimenta vxori relicta præſtari debent deductis expenſis pro ſilio, & de reſiduo alimentari debet vxori ibid. nu. 22

Alimenta quomodo taxanda ſunt ibid. nu. 23

Alimenta an debeant portari per hæredes ad domum legatarij ibid. num. 24 116

Alimenta quomodo ſunt petenda quando teſtator plures hæredes inſtituit ibid. nu. 25 117

Alimenta an præſtari debeant pendente cauſa alimentorum ibid. nu. 32. 118. & amplia. num. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 118 & 40 & 41. 119. declara nu. 40. 43 44. 113.

Alimenta an debeantur vxori ſeorſum habitanti viro ibidem num. 31. 118

Alimenta præſtanda ſunt præcedente prius ſummaria informatione ibid. nu. 48. 119

Alimenta, & litis expenſa non reſtituenda ibid. num 32. 119. & iudicis arbitris taxanda ibid nu. 48. nec præiudicium facit cauſa principali. ibid. nu. 47.

Alimenta coram quibus iudicibus ſunt præſtanda ibidem numer. 49

Alimenta filiæ a patre debita non poſſint tolli a ſtatute de alim. reſ. 2. nu. 15. 120

Alimentorum appellationi quæ veniant de alim. reſol. 1. numer. 27. 117

Alimentorum futurorum in cauſa ſummaria, & de plano procedi debet ibid nu. 16. 116

Alimentorum proteſtatio an & quando facienda ſit per menſes. de alim reſ. 1. nu. 19. 116

Aliquid verbum quomodo referatur ad totum de legitima reſ 4. nu. 5. 92

Apodixia, ſeu reſponſale ſi fiat de aliquibus rebus, & de aliquibus non, an tota ſalma perdatur. de iur. fiſc. reſol. 3. numer. 1. 49

Appellatio an detur a ſententia alimentorum de alim. reſ. 1. nume. 7. 116

Arbitrio iudicis remittitur conſideratio metus. de his quæ vi met. cauſ. reſ. . nu. 3. 137

Argumentum de patroni legitima ad legitimam filiorum valet de legitima reſ 5. nu. 9 94

Argumentum de feude ad emphyteuſim, an ſit permiſſum de conſil. reſ. 1. ſub nu. 1. §. mouentur. 43

Armorum æqualitas non attenditur, vbi aliter quis ſe tueri non poteſt. De defenſ. reſ. 1. nu. 7 150

Articulandum quid ſit, quando intereſſe probandum eſt per teſtes de inter. reſ. 1. nu. 99 176

Articulare quomodo debeat volens probare ſe occidiſſe, vel vulneraſſe ad ſui defenſionem. De defenſione reſ. 1. numer. 19. & 21. 151

Aſſertio patris, & matris an filijs nocere poſſit quoad filiationem. de filiat. reſ. 1 nu. 7. §. quinto. 75. & 76

Aufugiens ad hoſpitale eſt tutus de reſcr. reſ. 4. nu. 5. 21. ſi eſt legitima conſtit. ibid. nu. 6

Auth. quas actiones C. de ſacroſ. eccl. habet locum etiam quando eccleſia contra aliam eccleſiam præſcribat. De reſcrip. reſol. 1. numer. 4 16

Auth non ſtima. C. de inoffic. teſt. an habeat locum in fratre turpe perſona inſtituta per alium fratrem. De leg. reſol. 3. numer. 13. 87

B

BAnditus an ſit mortuus ciuiliter. de morte natur. ciu. & pluſquam ciu. nu. 12 197

Barones an poſſint cogere vaſſallos ad eundum ad eorum molendina. De ſeruit. reſol. 1. numero 7. c. 71. declara nu. 8. 9. 10. 11. 12.

Beneficio meo nemo uti poteſt, niſi quatenus volo. De reſcr. reſ. 3. num. 6 21

Beneficium bonorum poſſeſſionis traditum a Prætore non tranſmittitur niſi ſit agnitum de ſtat. reſ. 1. ſub nu. 4. §. mouentur ſecundo. 12. quia debet adire Prætor, & per conſequens acceptari ibi. §. Huic rationi.

Beneficium l. diffamari. Cod. de ing. & man. vt competat neceſſe eſt probare de diffamatione. De diffam. reſol. 1. num. 3. 160. declara num. 4

Bona aduentitia filiæ quærantur quo ad dominium, & proprietatem, & patri, qui habet filium in poteſtate, quo ad vſufructum, & filio moriente quis ſuccedat. De pec. reſol. 2. 178

Bona fides debet deduci, & allegari in caſibus, in quibus præſumitur de ſeruit. reſol. 1. ſub numero 17. §. Nota quod. 72

Bonorum omnium publicatio eſt mors ciuilis. De mort. natur. ciui. & pluſquam ciui. reſ. 1. n. 12. 197

C

CAnonici recipientes Canonicum ſupra numerarum de mandato Papæ an præiudicant ſtatuta eorum de certum numero, quia cenſentur tenens ſe animum obidiendi. De reſc. reſ. 1. §. Hinc. 35

Canonicum ius in Regno ſeruari priusquam ciuile. De reſcr. reſ. 7. num. 3 33

Captatoria diſpoſitio ad pias cauſas factas an valeat. De pia cauſa reſ. 1. num. 1. 184. amplia nu. 7. & declara vt nu. 8. 9. 10. 11. 185. & 186

Caſſus omiſſus in correctorijs, an cenſeatur relictus diſpoſitioni iuris communis. De conſ. reſ. 1. ſub nu. 4. §. Tertio mouentur. 41

Cauſa pia priuilegiata in ſpecie vtitur priuilegio ſuo contra alteram

Digitized by Google

ram piam cauſam priuilegiatam in genere. de reſcr. reſol. 1. num. 13 16

Cauſa iuſta legitimandi quæ ſit. De legitimatione. reſ. 3. num. 13. & ſeq. 127

Cæci teſtamentum inter liberos coram duobus teſtibus valet ob maiorem rationem ſpecialitatis metus. De reſcrip. reſol. 1. ſub numero 8. §. Hinc etiam infertur. 16

Ceremoniæ, & ritus Iudæorum tollerantur de l. & conſt. reſ. 3. ſub nu. 11. §. ſecundo mouentur. 8

Certioratio an debeat fieri mulieri, & minori. De reſcr. reſ. 8. ſub nu. 1. §. Iſta dua ratione, & ſeq. 36

Citatio quando ſit neceſſaria in legitimatione. De legitimatione reſ. 2. nu. 10. & ſeq. 127. & 128

Citatio requiſitum legitimatione facit iuriſdictionem contentioſam, & ſic nec extra, nec niſi ſub Iudice ſuo fieri poteſt de legitimatione. reſ. 4. nu. 12 136

Ciuitas cauſa exigente an poſſit obligare ſingulares perſonas, & eorum bona. Quod cuiuſque unius nom. reſ. 3. 66

Ciuitas qualibet etiam carens iuriſdictione poteſt facere ſtatuta. Quod cuiuſque uniu. nom. reſol. 2. ſub num. 3. §. Hac ſecunda opinio. 67

Ciuitas etiam recognoſcens ſuperiorem tollens ius alicui ex cauſa publica vtilitatis an ſit obligata ſoluere pretium ibid ſub num. 4. §. Prima eſt. ead.

Ciuitas ex cauſa publica vtilitatis ius alterius auferre poteſt. Quod cuiuſque unius. nom. reſ. 2. nu. 3. 66

Ciues qui ſint vocandi pro expediendis publicis actis Quod cuius que unius. nom. reſ. 1. nu. 8 62

Ciues in actibus vniuerſalis debent ſimul congregari, nec ſufficit ſeparatim conſentire. Quod cuiuſque unius. nom. reſ. 1. nu. 3. 63 declara nu. 12. 13. 14. ibid.

Ciuium in congregationibus an dua partes præſentes ſufficit. Quod cuiuſque nom reſ. 1. num. 3. 61. Quidam dua diſcedant ibi. nu. 4. & 5. quid ſi remaneat maior pars. nu. 6. 61

Clauſula pro expreſſis declaratio. De reſcrip. reſol. 5. numer 37 27

Clauſula non obſtantibus declarat ibid. nu. 39

Clauſula motus proprij non habet vim clauſula non obſtantibus. De reſcr. reſ. 6. nu. 8 28

Clauſula non obſtantibus an & quando generalis, ſeu ſpecialis facienda mentio. De reſcrpt. reſol. 6. numero 12. e. 29

Clauſula ſi preces veritati nitantur an reddat reſcriptum conditionale. De reſcr reſ. 6. nu. 11. 34

Clauſula in executiuis appoſita non alterat naturam actus. De reſcr. reſ. 8. nu. 2. 36

Clauſula non obſtante quomodo debeat formari. De reſcr. reſol. 6. ſub nu. 11. §. Dubitatur. 29

Clauſula ſpecialis in reſcripto requiritur quando lex prohibet aliquid in ſpecie ibidem ſub num. 6. §. in ſecundo caſu ſub nume. 11. e. 30. Et quando ſit præiudicium tertio. ibi §. declaratur ſecundo. & quid in priuilegio gratioſo ibidem. §. declaratur tertio.

Clauſula non obſtante an ſufficiat ſi ſunt plura obſtantia ibi. ſub nu. 11. § nota quod. 30

Clauſula motus proprij, & non obſtantibus an operetur ubi adeſt clauſula derogatoria ſub numer. 11. §. Nota quod in motus. e. ead.

Clauſula pro expreſſis, quo ad Principis mentem quomodo procedat late. ſub numer. 10. §. Primus. & ſequent. 32. & 33.

Clauſula ſi preces veritati nitantur in reſcripto Principis neceſſaria de reſcr. reſ. 7. nu. 1. 33

Clauſula ſubintellecta a iure non dat nouam formam, nec facit actum conditionalem. De reſcr. reſ. 7. ſub numer. 11. §. tertio. 34

Clauſula derogatoria in ſpuriorum legitimatione qualis eſſe debeat. De legitimatione reſ. 2. nu. 9. & ſeq. 126

Clauſula ſi non valeat, quod ago valeat, ut valere poteſt. quid operetur in ſimulatione de ſimul. reſ. 1. ſub nu. 8. §. ſecunda principalis vera, ſed ſecundo caſu. 148

Clementina prima de don. in quibus habeat locum. De verb. ſignif. reſ. 2. 18. 19. 20. & 21. 202

Clerici non tenentur ad reſolutionem Gabellarum de iur. fiſ. reſ. 5. nu. 7. 12. declara nu. 8. 11. & 15

Clerici denunciare tenentur licet non teneantur ſoluere gabellas de iur. fiſc. reſ. 5. nu. 9. 52

Clerici contribuere an teneantur in conſtructione Itinerum, & Pontium de iur. fiſc. reſ. 5. nu. 13 53

Clericus ſuccedens layco non conuenitur coram iudice layco. De reſcr. reſ. 2. nu. 9. 20

Clericus in eius domo non poteſt retinere mulieris extraneos. De cap. corn reſ. 1. nu. 8 107

Coitus quod ſit damnabilis punibilis, vel non punibilis an procedat reſpectu matris, & non patris. De nath. & ſpure. reſol. 1. numer. 17 109

Collecta an ſolui debeat per poſſeſſorem fundi licet ſibi in æſtimo fundus non ſit deſcriptus, ſed alteri. De iur. fiſc. reſ. 4. numer. 3. 50

Committens in legem fruſtra eius auxilium implorat de leg. & conſt. reſ. 3 ſub nu. 2. §. licet. 7

Concilij conſtitutio omnis intelligitur habere clauſulam derogatoriam, & an ei noceat clauſulam obſtante. De reſcr. reſol. 6. ſub nu. 18. facit etiam. 32

Concilij in diſpoſitionibus difficilius diſpenſatur per Papa ibidem ſub nu. 18. §. Hinc eſt. e. ead.

Condemnari an quis poſſit ex indicijs, & præſumptionibus violentis. De dolo reſ. 2. nu. 7 159

Congregationis verbum eſt genus generaliſſimum. De verb. ſign. reſ. 1. nu. 1 191

Congregatio quid ſit ibid. nu. 3.

Congregationes ad bonum finem facta non ſunt prohibita. De verbo. ſign. reſ. 1. n. 15 200

Congregationis Ciuitatis Aquilæ quomodo facta ab Auctore. Quod cuiuſque unius. nom. reſ. 1. ſub nu. 9. §. Et nota iſta. verſ. & ego tempore. 62

Coniectura dua ſi eliciantur ex aliquo actu illa ſemper eſt eligenda, quæ vitio caret, & delictum excludit. De emanc. reſ. 1. ſub nu. 12. §. Huic rationi. 101

Coniectura ad probandum metum. De his quæ vi met. cauſ. reſ. 1. nu. 16. e. 140. & numer. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 141

Coniunctio quid ſit. de verb. ſign. reſ. 1. nu. 4. 198

Conſenſus probatio an dicatur fieri ex eo. quod filius non contradixit. De eman. reſ. 7. ſub num. 12. §. ſecunda eſt. verſ. ſed probatur. 101

Conſpiratio quid ſit. De verb. ſignif. reſ. 1. nu 5. 198

Conſpiratores ſunt infames. ibid. nu. 12

Conſuetudinis materia tractatur. De conſ. reſol. 1. numero 1. 40

Conſuetudinis, & legis ſimilibus concurrentibus, quod inſpiciendum, & quid ſi circa aliquid, & unum ſit magis ſimile numer. 6. Quid ſi æqualiter concurrit, & unum eſt æquius, & unum rationabilius altero nu. 7. 42. quid ſi ſunt omnia æqualia nu. 8. ead.

Conſuetudo & lex eandem interpretationem admittunt. De conſ. reſ. 1. ſub nu. 2. §. Ratione. 40

Conſuetudo extenſionem an ſuſcipiat. ibid. num. 2. & an admittat interpretationem extenſiuam ex identitate rationis. quando ſumus in conſuetudine noui iuris introductiuam nu. 3. quid ſi eſt iuris communis correctiua. nu. 4. ead.

Conſuetudo qualiter inducatur. De conſ. reſol. 1. numero 10. 43

Conſuetudo eſt attendenda in conuocandis caſibus. Quod cuiuſq; uniu. nom. reſ. 1 n. 9 62

Conſuetudo in æquiparatio an extendatur de uno caſu ad alium etiam in correctorijs, De conſ. reſ. 5 num. 4. §. ſecunda eſt opinio. 41

Conſuetudo quando extendatur de uno correlatiuo ad aliud. De conſil. reſol. 1. ſub numer. 4. §. Tertio & vltimo. 42

Conſuetudo dicitur induci ex quadam vſu præſcripto. De conſilio. reſol. 1. ſub numero 8. Tertio, & ultimo mouentur. 43

Conſuetudo actus momentanei, & actus permanentis quomodo procedat. De conſil. reſ. 1. numero 12. & 13. cart. 43. & 44

Conſuetudo quaſi ſimultanea ſuetudo. de conſ. reſo. 1. ſub nu. 13. §. non eſt ab hac. 44

Contemplatione patris acquiſita per filium an imputentur in legitimam. De legitima.reſ.5.nu.5. 93
Contingens communiter in dubio contigiſſe preſumitur. De eman.reſ.2.nu.8.verſ.Ratio eſt. 100
Contractus ſi incipit a defuncte maiori cui ſuccedat minor cum quo nihil eſt actum non conſideratur eius perſona, nec datur reſtitutio. De reſcrip.reſol.2. ſub numero 4. §. Hinc per doctores. 119
Contractus Principii quando habeat vim legis. Quod cuiuſque vnire non.reſ.2. ſub num.4.§.Hac ſecunda opinio. 67
Conuenticula congregatio, & conſpiratio, ſeditio, & monopolium ſunt a lege prohibita De verb.ſignific.reſol.1. numer.8. c.199.& ſemper in deteriorem partem capiuntur ibid. nume. 9.ad probandum eas admittuntur teſtes infames.num.10.& facientes eas repelluntur a teſtimonio praterqua reprobatione earum.nu.11.declara vt nu.12.c.ead.
Conuenticula quid ſit. De verb.ſignu.reſ.1. 198
Copula carnalis probatur ex eo, quod vir, & mulier in eodem lecto iacuerint. De cap. corn. reſol. 1. num.1.amplia num. 3.4.& 5. 106
Copula carnalis probatur ex praſcriptionibus.ibid.nu.2.
Creditor prior habens hypothecam poteſt reuocare ſolutionem poſteriori crediteri per debitorem factam. De iure fiſci.reſ. 7.ſub nu.3.verſ.ex hoc tex. 56
Creditorum appellatione, qui veniant. de iur.fiſc.reſol. 7. num.8. 57
Creditor habens pralationis priuilegium an poſſit a ſecundo creditore auocare pecuniam ſibi ſolutam a debitore, qua fuit conſumpta. De iur.fiſ.reſ.7.nu.15. 57
Creditor priuatus habens priorem hypothecã, ſed non pralationis priuilegium an poſſit a creditore repetere pecuniam ſibi ſolutã, qua iam conſumpta eſt. De iure fiſc.reſ.7.nu. 18. 57
Crimen ſi eſt eccleſiaſticum non eſt curandum de legibus ciuilibus, cum quilibet eccleſia ſit ſubiectus. De legitima, reſ. 1 ſub nu.1.§ ſecundo probatur. 80
Culpa lata remitti poteſt. De dolo.reſ.1.n.11. 155

D

D*Amnatus in metallum dicitur ciuiliter mori. De morte natur.ciu.& pluſquam ciu.reſ.1.nu.3.* 196
Damnatus perpetuo ad opus publicum an dicatur ciuiliter mori. ibid.nu.4 c.ead.
Damnatus ad perpetuum carcerem eſt mortuus ciuiliter. ibidem num.5.ead.
Debitores duo habentes priuilegium immunitatis per aliquod tempus a creditoribus inter eos non erit locus dicto priuilegio De reſcriptis reſ.1.ſub nu.2.§.Hinc &. 1
Defendere ſe ipſum vnicuique permiſſum eſt etiam alium occidendo, ſed tamen cum moderamine inculpata tutela. De defenſ.reſ.1.nu.1.& 2. 149
Defendere ſe quis aliter non potuiſſe quot modis ſit intelligendum. ibid.nu.5. 150
Delictum non praſumitur in ſe defendendo ſecus vero in agendo. de emancipat. reſol. 1. ſub numer. 12. §. Prima. verſicu. Huic rationi. 100
Delicta in dubio preſumuntur facta tempore licito, & permiſſo. De defenſ. reſol. 1. ſub numer. 19. §. Cum igitur verſ. in dubio. 153
Deportatio in inſulam eſt mors ciuilis. De morte nat.ciu. & pluſquam ciu.reſ.1.n.11. 197
Dictio amplius.in quo dictio plus, & differens in materia legitima. De legitima reſ.4.ſub nu.2.§.Circa hoc. 89
Diffamatio an poſt datione termini requiras ſententiam.per quã imponatur parti perpetuum ſilentium: De diffam.reſ.1.num. 10. 162 Et quid quando ſimpliciter fuit datus terminus ad agendum ibid.num.11.vel iudex in aſſignatione termini comminationem appoſuit, quod niſi comparuerit non audiatur vlterius ſuper ea re.ibid.num 12.& an terminus praſixus iuxta l.diffamari poſſit per eundem iudicem prorogari num.13.163. & quid quando prorogatio ſit ante finem, termino num.14.vel elapſo termino numer.15.& ad cuius inſtantiam debeat fieri termini praſixio num.16.& an ſi quis pendente termino aſſignato non perficiat excludatur poſtea a proſecutione ſui iuris. num.18.ead.& 163.
Diffamationis in cauſa an poſſit fieri generale proclama ibid.nu. 17. 163
Diffamationis in cauſa an ab impoſitione ſilentij appellari poſſit ibid.numer.19.163.& an poſt impoſitum ſilentium ex nouo iure quis habeat actionem. contra victorem. ibidem. numer.20.
Diffamatione in ipſa terminus datus ad agendum an excludat, vel praiudicat, niſi quis bis monitus fuerat. De diffam. reſo. 1.num.5. 160
Diffamatione in ipſa quis iudex ſit adeundus videlicet, an diffamati, vel aduerſarij de diffamat. reſol.1. numer.6.car. 161. Et quid ſi ſint plures iudices hinc inde. ibidem.numer.7. 162
Diffamatus an debeat poſſidere rem eius, qui vtitur beneficio l. diffamari. Cod. de ing.& manc. De diffamat. reſol.1. num.9. 162
Differentia qua ſit, dicendo, ſi conſtiterit eſſe de tali vice, vel dicendo ſi erit de tali vice. De reſcr.reſol.7.num.13. 35
Differentias varias fuiſſe introductas in legibus inter cognatos ex maſculis, & ex fœminis in ſucceſſione ab inteſtato. De emancip. reſol. 1. ſub num.30.§.Ego vero verſ.Primo varias. 105
Differentia inter legitimationem.& diſpenſationem de legitimatione reſ.22. 128
Differentia inter metum mortis, & minarum. De his.qua vi met.cauſ.reſ.1.n.2.inſ. 137
Diſpoſitio an ſit odioſa, vel fauorabilis iudicatur a cauſa principali.& finali. De ſtat.reſ.1.ſub nu.1.§.Huic rationi. 9
Diſpoſitio reſpiciens diuerſas perſonas ex parte eius, cuius fauor continetur dicitur fauorabilis ſecus ex parte eius, cuius odium continetur d.reſ.1.ſub d.nu.1.§.Mouentur. 10
Diſpoſitio excludens fœminas propter maſculos reſpectu mentis ſtatuentium eſt fauorabilis reſpectu perſonarum poteſt eſſe, & odioſa, & fauorabilis. De ſtatu.reſ.1.ſub d.numer.1.§. Ego in hac quaſtione c.10. Quod probatur §. Hec conſideratio ab extenſionem, & reſtrictionem, que fieri poſſunt in eis. & §. ſenatuſconſultum ibi. 10
Diſpoſitio reſpiciens diuerſas perſonas, quando debeat extendi, & reſtringi dicenda eſt modo fauorabilis, modo odioſa. ibi.ſub d.num.1.§.ex predictis dicitur. 10
Diſpoſitio l.non eo minus. Cod. de proc.non competit quando minor litigat cum minore. De reſcr.reſ.1.ſub num.2.§.Hinc tertio. 15
Diſpoſitio contra bonos mores an & quando ſeruanda ſit. De pia cauſa.reſ.1.num.2. 184
Diſpoſitio captatoria in fauorem libertatis an valeat. ibidem numer.3. 184
Diſtinguere non debemus, vbi lex non diſtinguit de his, qua vi met.cauſa.reſ.1.num.3.verſ.Et propterea. 144
Doctor non excuſatur ab ignorantia iuris ob malum conſilium habitum alio Doctore. De leg.& conſt.reſol.2.ſub nu. 2. §. Iſta vltimus. 6
Doli remuneratio ſpecialiter debet fieri. De dolo reſ.1. nu.1.154. & an ſufficiat clauſule non obſtante & rem a priuatis perſonis appoſita.163.nu.2. Quid ſi legibus.& ſtatutis.nu.3.
Dolo renuncians debet eſſe vigintiquinque annorum, & renunciare expreſſe. De dolo.reſ.1.nu.1. 154
Dolus an praſumatur in impetrãto ſubreptitium, vel obreptitium De reſcr.reſ.5.num.4. 26
Dolus de futuro nõ remittitur per generalem remiſſionem. De dolo reſ.1.nu.1.154 amplia num.2 & declara nu.3.ead.
Dolus de praterito in contractibus an cenſeatur remiſſus per generalem remiſſionem ibidem. numer. 4. declara numero 5. 6. 7. 8.& 9. 155
Dolus de futuro in contractibus inter viuos in generali remiſſione non venit.ibidem nu.10.declara.num.11.12.& 13.155.& num.14.& 15. 156
Dolus de praterito in liberatione facta in vltimis voluntatibus non includitur, nec remiſſus videtur ibid.nu.16.156. Quid autem in dolo de futuro.nu.17. 157
Dolus probari debet ex indicijs perſpicuis. De dolo reſ.2.nu.1.157. Declara nu.3.4.5. 158
Dolus verus aut praſumptus quando dicatur. De dolo.reſ.2.158.

Do-

Dolus non præſumitur. De reſcrip. reſ. 5. ſub nu. 23. §. Primus caſus. 26

Dolus præſumptus remitti poteſt. De dolo. reſ. 5. numero 12. 155

Dolus inter rurſus quomodo cenſeatur remiſſus. De dolo. reſ. 1. nu. 5. 154.

Dolus tacitus de futuro remitti poteſt. De dolo reſ. 1. numero 14. 155.

Dolus re ipſa cauſatus an poſſit remitti. De dolo reſ. 1. numero 14. 156.

Dolus de præteritis in vltimis voluntatibus an videatur remiſſus. De dolo reſ. 1. numer. 16. c. 156. Quid ſi liberatio ſit patri per filium ſub d. numer. 16. §. Primus c. ead. Quid ſi ſit extraneo 162. §. ſecundus caſus. Quid ſi teſtator grauat hæredem ſuum, quod liberet eum. 162. §. Tertius.

Dolus an cenſeatur remiſſus in liberando ſimpliciter aliquem ab adminiſtratione. De dolo reſ. 1. n. 17. c. 157.

Dolus eſt triplex, & quando præſumatur. De dolo reſ. 2. num. 6. c. 158.

Domus alicuius muris Ciuitatis innixa indigens reparatione a quo debeat reparari. De iure fiſci. reſ. 5. numer. 1. & 6. cart. 58.

Domus ſuper muris Ciuitatis ædificari non poteſt ſine licentia. ibidem. num. 2. neque ædificium præſcribi poteſt. 162. nu. 3. Declara vt nu. 4. & 5.

Dominium rerum ex vſura acceptarum an transferatur in vſurarium. De vſura reſ. 3. nu. 14. c. 189.

Donatio non inſinuata contra legem aut ſtatutum illam mandantem eſt nulla. De legit. & conſt. reſ. 1. ſub nu. 4. §. ſi primo caſu. c. 2.

Donatio facta a patre ſpurio ex damnato coitu iuramento non cōfirmatur. De noth. & ſpur. reſ. 2. nu. 4. c. 108.

Donatio valida a principio inter viuos non imputatur in legitimam. De legitima. reſ. 5. ſub numero 17. §. Huic rationi. 96

Donationis cauſa ſi neceſſitatem habet facit, quod donatio imputetur in legitima. De legitima reſ. 5. ſub num. 18. §. Hac ſecunda. 96.

Donatio facta per patrem filio ſpurio non valet. De cap. corn. reſ. 2. nu. 4. c. 108.

Dos relicta filiæ ſpuriæ, mortua illa, redibit ad hæredes patris, non ad hæredes filiæ. De noth. & ſpur. reſol. 2. numer. 38. car. 112.

Dos quando non ſit loco legitimæ. De legitima reſo. 3. ſub nu. 11. § In primo, & ſecundo caſu c. 85 & quando ſit ſub d. nu. 11. §. In tertio caſu. c. 86.

Dos relicta filiæ ſpuriæ redire debet ad hæredes patris niſi aliter diſpoſuiſſet. De noth. & ſpur. reſ. 2. numer. 39. car. 112. Vel adeſſet ſtatutum de lucro dotis ibidem. numer. 40. Quod procedit niſi aliter d. filia ſpuria haberet, vnde ſe aleret. ibid. num. 42. 113.

Dos eſt pia cauſa, ideo alteri cōmitti poteſt per teſtatorem. De pia cauſa reſ. 1. nu. 13 c. 186

Dotis cauſa dicitur pia, ſi pauperibus eſt legata de pia cauſa. reſ. 1. nu 14. c. 186.

Dotis petitioni non intelligitur renunciatum per generalem renunciationem. De legitima reſ. 3. ſub nu 2. §. Tertio c. 90.

Duplum debetur cui & ſimplum. De iur. fiſc. reſ. 1. ſub num. 2. §. Hæc declaratio c. 46.

E

Eccleſia præſcribit contra Eccleſiam triginta annis monaſterium vero contra Eccleſiam ſpurio quadraginta annis. De reſcr. reſ. 1. ſub nu. 4. §. Et cum hac. c. 16

Eccleſia hæres inſtituta nullum habet priuilegium, & in hoc eſt ſicut quilibet priuatus. De reſcr. reſ. 1. ſub nu. 13. §. Eccleſia c. 17 & ſub nu. 14. § ſecunda c. ead.

Eccleſiæ pietas poſt ponitur pietati cum qua concurrit teſtatoris voluntas. De reſcr. reſ. 1. nu. 14. c. 17

Eccleſia ſuccedens priuato, pro præteritis vtitur iure priuati, pro futuris vero vtitur iure ſuo. De reſcr. reſ. 2. ſub nu. 2. §. Hinc referunt Doctores. 19

Eccleſia ſuccedens layco non ſoluit collectas non iter tempore ſuo impoſitas. De reſcr. reſ 2. ſub nu. 7. §. Hinc infertur. 20

Eccleſiarum priuilegia conceſſa a Principe an ab eo reuocari poſſint. De reſcr. reſ. 3. nu. 1. 20

Eccleſia & Ciuitas an in materia præſcriptionis ſint æquiparatæ. De conſ. reſ. 1. ſub nu. 4. §. Reſpondetur negando. 41

Effectum habens non curat de modo. De conſ. reſ. 1. ſub nu. 13. §. ſecundo mouentur. 44

Electio facta ab electoribus dicitur facta a collegio. Quod cuiuſq; vniro. nom. reſ. 1. ſub nu. 14. §. Huic textui. 64

Emancipationis materia traditur. De emancip reſol. 1. numer. 1. 99

Emancipatio ſimulata, & in fraudem quando dicatur. ibid. nu. 13. 101. & nu. 15 102

Emancipationis, & patriæ poteſtatis differentia in ſucceſſione an ſit ſublata. De emanc. reſ. 1. n. 28. 104

Emancipati, & in patria poteſtate conſtituti differentiæ an tollatur per §. Nullum. Auth. de hær. ab int. ven. De emanc. reſ. 1. nu. 24. 103. Declara procedere ab inteſtatum non ex teſtamento num. 25. & quod ex teſtamento nu. 28. 104. Et quid contra teſtamentum ibi. nu 29

Emancipatus non tranſmittit hæreditatem non aditam ad quoſcunque hæredes etiam extraneos ſicut filius, qui eſt in poteſtate, De emanc. reſ. 1 nu. 27. 104

Emancipatus an hodie ſuccedat de iure ciuili. ibidem. numero 30. 105

Emancipatus ab inteſtato an habeat ſuitatem. De emanc. reſol. 1. num. 26. 103

Emancipatus an, & quando tranſmittat hæreditatem non aditam. ibi nu. 20. 104

Emancipatus an hodie de iure ciuili adire poſſit hæreditatem vſque ad 30. annos, & ſuccedere poſſit. De emanc. reſ. 1 ſub n. 29. §. Habuiſti. 105 & nu. 30. ibid.

Emphyteuta an acquirat incrementum factum per alluſionem. De conſ. reſ 1. nu. 9. 43

Emphyteota ceſſanti ſoluere triennio eccleſia ſuccedens habet poſt triennium biennium. De reſcrip. reſol. 2. ſub num. 2. §. Item propter. 29

Emptor bonæ fidei quando præſcribit tunc qui per metum vendidit agere poteſt actione, quod metus cauſa contra metum referentem. De his, quæ in metuſve cauſ. fi. nu. 5. 145

Emptor cui res eſt tradita non ſoluens pretium tenetur ad vſuras. De vſura reſ. 2. numer 1. 191. amplia etiam de iure canonico ibid. num. 2. Et quid ſit in mera regulari. nume. 3. & regulari. num. 4. 192

Enſe defendere ſe poteſt quis contra fortiorem pugno pugnantem. De defenſ. reſ 1. nu. 4. 140

Excedens moderamen inculpatæ tutelæ circa modum eſt puniendus De defenſ reſ 1. nu. 8. 151

Exactori publico ſubhaſtanti bona doctorum qualitatem pars tribuatur. De iur. fiſc. reſ 6. nu 8 55

Exceſſus inculpatæ tutelæ an, & quando non puniatur. De defenſ. reſ. 1 nu. 10. 150 & nu. 11. & ſeq. 151.

Exceſſus inculpatæ tutelæ punitur pœna extraordinaria. De defenſ. reſol. 1. num. 13. c. 151. niſi doloſe fiat licet ad vindictam, licet iuſto dolore, & hoc caſu, & mitius cum eo agatur. ibid. nu 14. eod.

Exceptio firmat regulam in non exceptuatis. De leg. & conſt. reſol. 3. ſub num. 19. §. Quæ concluſio c. 8 & de legitimatione. reſol. 3 ſub num 14. §. Hæc conſideratio. verſ & natura exceptionis. 80

Exceptio obreptionis, & ſubreptionis quando opponitur in vim dilatoriæ debet opponi ante litis conteſtationem. De reſcr. reſol. 5. num. 25. 26

Exceptio ſubreptionis, & obreptionis quando opponitur in vim peremptoriæ poteſt opponi poſt conteſtationem etiam vſque ad ſententiam. De reſcr. reſ. 5. nu 25. & 26. 26

Exceptio ſimulationis, & fraudis, an & quando opponi poſſit contra emancipationem. De emanc. reſ. 1 n. 14. 102

Exceptio peremptoria, quæ requirit altiorem indaginem non impedit proceſſum ſi opponatur ante litis conteſtationem, ſed iudex debet eam reſeruare ad merita cauſæ, & procedere ad vlteriora. De reſcr. reſ. 5 ſub nu. 23. §. contra hanc. 26

Exceptio ſimulationis nunquam excluſa cenſetur. De ſimul. reſ. 1. ſub nu. 9. §. Hinc eſt. 149

Ex-

Digitized by Google

Excipiens contea reſcriptum ad lites probare debet. De reſcr. reſol. 5. nume. 23. 25
Excommunicatus an poſſit vti beneficio l. Diffamari. C. de ing. & m in. implorando officium iudicis, vt declaret exceptionem competere, vt imponat veſtri ſedentium. De diffama reſol. 1. num 8. 162
Excommunicatio eſt mors ciuilis. De morte nat. ciu. & pluſquam ciu. reſ. 1. ſub num. 17. §. Circa excommunicato. 198
Excommunicatio ſuſpenditur per clauſulam ſi preces ſolat intellecta ſi narrata non ſunt vera, licet ipſo facto fulminetur. De reſer. reſ. 7. ſub num. 11. §. Hinc eſt. c. 34. Declaratur ibi in §. Ratio. 35
Exilium an dicatur mors ciuilis De morte nat ciu. & pluſquam ciu. reſ. 1. num. 8. 196. & an perpetuum nu. 9. & an ad tempus. nu. 10. c. ead.
Expreſſio eorum, quæ tacite inſulto nihil operatur de defenſ. reſ. 1. ſub nu. 19. §. Prima verſ. Vnde cum ex iuris. 153
Expreſſe dictum ſi de mente conſtet facit quieſcere intellectum. De legitima reſ. 4. ſub nu 20. §. Hinc eſt. 90
Extenſio fit etiam in penalibus vbi agitur de intereſſe publicæ vtilitatis de ſtat. reſ. 1. ſub numero 1. §. ſecundum eſt. 11
Extenſio de filijs ad nepotes in ſtatuto excludente filias non dicitur fieri ſed incluſio ob eandem rationem ſub d. nu. 1. §. & per hanc reſponſionem. 12
Extenſio in correctorijs, an ſit facienda de conſ. reſ. 1. ſub nu. 4. §. Ratione, & ſeq. 40

F

FAciens contra legem, non continentem pœnam puniendus eſt. extra ordinem officio Iudicis. de leg. & conſt. reſ. 1. num. 21. 4
Faciens contra legem puniendus eſt, quando contra faciendo delinquit, & non aliter ibidem.
Factum aliquid ad defenſum quomodo probetur de defenſ. reſ. 1. nu. 21. 154
Facti ſunt, quæ in animo conſiſtunt. De his, quæ vi met. cauſ. fi. reſ. 1. nu. 3. §. Hæc ſecunda opinio. 144
Falcidia contra voluntatẽ teſtatoris detrahatur de reſer. & priu. reſ. 1. ſub nu. 14. §. Quod Falcidia. 17
Falſitas quando præſumitur doloſa, & quando non de reſer. reſ. 5. ſub nu. 24. §. Item non procedit, & ſeq. 20
Fama operatur multum in cauſa filiationis, quando coniecturis eſt finienda. De filiat. reſ. 1. ſub nu. 12. §. Huic rationi il primo. 77
Fama quando, & quomodo probet filiationem ibidem ſub d. nu. §. Primo ead.
Fama tribuit quaſi poſſeſſionem filiationis ibidem ſub d. nu. 12. §. Secundo ead.
Fama ſola in notorijs probat ſub d. numero 12. §. Primus. 27
Fama ſola in antiquis an probet filiationem in re maxime præiudicij. ibidem ſub d. numero 12. §. ſecunda concluſio. 78
Familia dignitas conſeruatur cum bonis. De ſtat. reſ. 1. ſub n. 1. §. minor probat. 11
Fauori renunciari non poteſt, quando odioſus, vel alieno eſt introductus de legi. & conſt. ſub nu. 12. §. Quod fauor. 3
Fauore introductum in odium retorqueri non debet. De reſer. ſub nu. 3. §. ſecundo. 15
Fœmina non connumeratur, quoad diminutionem legitimæ maſculorum. De legitima. reſol. 3. ſub numero 12. §. Principalis. 87
Fides bona præſumitur ex curſu triginta annorum in ſeruitutibus. De ſeruit. reſ. 1. ſub nu. 16. §. ſecundus caſus. 72
Fides non debet adhiberi aſſertioni ſuſpecti, vel prohibiti. De filiat. reſ. 1. ſub num. 7. §. His rationibus. verſ. & moraliter enim eceeptum eſt. 73
Filiatio reſpectu patris non vere, & proprio per coniecturas probari poteſt. De filiatione. reſ. 1. nu. 1. 74
Filiatio probatur primo per correcturus tractationis & educationis. De filiat. reſ. 1. numer. 2. ca. 74 extenditur, & declaratur nu. 5. & 6. per ſecundam coniecturam probatur, ſi natus eſt ex vxore illius viri. num. 8. c. 75. extenditur, & declaratur pluribus modis num. 9. & verum hæc ſit præſumptio Iuris, & de iure. num. 11. c. 76. tertio probatur per communem & publicam vocem & famam. nu. 12. Quarto probatur per nominationem & confeſſionem patris. nu. 14. 78
Filiatio quomodo probetur per famam de filiat. reſ. 1. nu. 12. quid in antiquis num. 14. 78
Filiatio ut probetur quid ſit articulandum ibidem nu. 15. 78
Filias priuari a ſtatuto excludente ipſas iure quæſito eſt odioſum De ſtat. reſ. 1. ſub num. 1. §. 3. extra eſt operis c. 10. ſecus quo ad alias fœminas quæ lucrantur. ibidem.
Filia nupta non deſinit eſſe in patris poteſtate. De patr. poteſt. reſ. 1. nu. 1. c. 79. & an reſpectu patris de iure communi, & Longobardorum ibi. num. 2. & an poſſit teſtes de iure communi. nu. 3. & an iure Longobardorum nu. 5. 79
Filia fœmina excluſa a ſtatuto propter maſculos an connumeretur in numero filiorum, quoad legitimam augendam ſi ſunt quatuor maſculi, & vna fœmina, & quid ſi ſit vnus maſculus, & vna fœmina an legitime filij ſit triens totius hæreditatis de legitima reſ. 3. nu. 11. & 12. 85. & 86
Filia ſpuria ex damnato coitu tenetur pater dotem conſtituere, & in teſtamento poteſt ei relinquere dotem, dummodo non excedat alimenta de noth. & ſpur. reſ. 2. num. 36. c. 112. Quid ſi excedat? an hæredes poſſint repetere quod excedit num. 37. 112. ibidem.
Filij hæreticorum catholici, & orthodoxi priuantur hæreditate patris damnati de hæreſi, ac etiam legitima debita iure naturæ. De legitima reſ. 1. nu. 1. 80
Filij hæreticorum vſq; ad ſecundam generationem ad beneficium eccleſiaſticum, & ad officium admitti non debent, & beneficio, ſi quod habent priuantur. De legitima reſ. 1. nu. 3. c. 80. Declara num. 4. & 5. ibidem.
Filij legitimantur aut per ſubſequens matrimonium, aut per Principis reſcriptum, aut per Curiæ oblationem aut per patris nominationem. De legitimatione reſ. 1. nu. 7. 121
Filij nati ex Glerico beneficiato, & eius concubina an legitimentur per ſubſequens matrimonium. De legitimatione reſ. 1. numer. 13. 123
Filij legitimantur per reſcriptum Principis. De legitimatione reſ. 2. nu. 1. 125
Filij per nominationem patris legitimantur. De legitimatione. reſ. 3. nu. 1. 131
Filij nati ante hæreſim patris, vel commiſſum delictum maieſtatis non debent puniri, ſecus illi qui poſt naſcuntur. De legitima reſ. 1. ſub nu. 7. §. mihi vero. 81
Filij ne reddantur pauperes conſequuntur legitimam de iure. De legitima reſ. 3. §. ſecundo ego. 87
Filij legitimi & naturales filiorum ſpuriorum ab inteſtato nihil petere poſſunt in hæreditate aui. De noth. & ſpur. reſ. 2. num. 19. c. 109. ſecus ex teſtamento num. 20. niſi contemplatione patris ſit inſtitutus num. 21. ſed ob ipſum ſolum nume. 22. & in dubio, valet nu. 23. c. 110. niſi adſint legitimi filij, & naturales ibidem num. 24. & niſi filij ſint nati ex ſpurio. num. 25
Filiorum numerus non excuſat quoad onera ordinaria. De iure immun. reſ. 1. ſub nu. 2. §. Quinto il 2. 69
Filiorum appellatione venire nepotes. de ſtat. reſ. 1. ſub nu. 1. §. ſecundo infertur. 10
Filiorum appellatione veniunt nepotes, quando diſpoſitio eſt facta principaliter in pari rem filiorum licet redundet in odium alter vis. De ſtat. reſ. 1. ſub numer. 1. §. Comprobatur hæc concluſio. 11
Filio non computatur in legitimam id, quod extra patrimonium patris capit, De legitima reſ. 5. nume. 5. c. 93. Hinc infertur ad plura nu. 2. 3. 4. 5. & 6. ead.
Filio non imputatur in legitimam quodcunque capit extra patrimonium licet ex Iudicio, & prouiſione paterna ibidem. numer. 7.
Filio non imputantur in legitimam accepta per ipſum extra patrimonium pater cauſa conditionis implendæ, ibidem num. 8. & quid de acceptis ex patrimonio patrem ibidem. numer. 9. 94
Filio non imputatur in legitimam inſtitutio in re certa aliena vel legatum de re aliena ibidem. numer. 10. declara, vt numer. 11. 94
Filio imputantur in legitimam quæcunque ex ſubſtantia patris in vltima voluntate ad ipſum perueniunt. De legitima reſ. 5. nu. 11. c. 94. declara vt nu. 12. & 14. 95

Filio non imputantur in legitimam ea quæ capit ex diſpoſitione patris inter viuos ibidem.nu. 18. 95

Filio non imputantur in legitimam donata e per patrem inter viuos.ibidem.nu. 18.c.95. Declara vt nu 17.& 18. 96

Filio an imputentur in legitimam libri eis emptio per patrem ibidem.nu 19. 98

Filio an imputentur in legitimam acquiſita per eum occaſione pecuniarum paternarum ibidem nu. 20. 97

Filio non imputantur in legitimam data per patrem, quæ non ſunt alienabilia, & ad hæredes tranſmiſſibilia ibidem. num. 21. 98

Filio non imputantur in legitimam expenſa facta in doctoratu ibidem.nu. 21. declara.vt nu. 22. 99

Filio legitimato per ſubſequens matrimonium non competit ius primogenituræ quamuis ætate ſit antiquior ibidem. numero 24. 125

Filio familias relinqui poteſt in teſtamento cum conditione ne vſufructus patri quæratur. De pecul.reſ 4.num. 1.c.179.& an hoc procedat in bonis dotalibus exiſtentibus penes patrem ibi, num. 2.c.180.& an mater hodie poſſit prohibere ne marito quæratur vſufructus, ibidem.nu. 3.& an requirat expreſſe prohibitio, vel ſufficiat tacita ibid.nu.4.

Filium non tranſmittere ad filias hæreditatem non aditam, in terminis ſtatuto excludentis feminas propter maſculos, qui non eſt debita ex capite ſuitatis, nec ex L.1.C.de his qui ant.ap.tab. ſed eſt quoddam lucrum ſibi proueniens ex forma ſtatuti. De ſtat.reſ.1.ſub nu.4.§.mouentur.il 1. 12

Filius remouens ſuus ex forma ſtatuti tranſmittit, ſicut quando eſt inſtitutus, De ſtat.reſ, 1. ſub d. numero 4.§.Huic rationi. 12

Filius excludit vigore ſtatuti filiam, quia maſculus idem eius filia adeſt neptis, non excludet eam cum ille non ſit maſculus de ſtat, reſ.1.ſub nu.4.§. Quarto. 13

Filius de iure communi tranſmittit hæreditatem patris ratione ſuitatis ad ſuos hæredes etiam ad fœminas. De ſtat.reſ.1.ſub nu.4. §. Primo filius c.13. ſic, etiam rem de iure ſtatutario de pro parte ſit ſuus, & pro parte non ſuus, ne eadem res diuerſo iure cenſeatur, & quia portio accreſcens portionis aptæ naturæ illius portionis cui accreſcit, vt ibi. probatur. 14

Filius tractatus, & educatus, vt filius in his, quæ ſunt modici præiudicii conſtituitur in quaſi poſſeſſione filiationis, ſecus in his, quæ tunc magni præiudicij de filiat.reſ. 1.nu. 3. 74

Filius exhæredatus an computetur in numero filiorum, quoad augendam legitimam & minuendam De legitima.reſ.3.numer. 10.& 11. 95

Filius acceptando legatum per patrem factum non intelligitur ſuplemento legitimæ, renunciauiſſe, etiam ſi fecerit generalem quietationem, & etiam ſi Pater dixerit filium non poſſe plus petere. De legitima reſ.4.nu.2. 90

Filius quando præſumitur emancipatus De emanc. reſ. 1.num. 2. c.99. Primo quando extitit in quaſi poſſeſſione ſui iuris per viginti annos ibid.num.3. vel per decennium num. 4. vel in eadem extitit ob multos actus a ſe itaque a patre familias geſtos licet per exiguum tempus nu. 5. declara vt nu. 6.

Filius legitimus & naturalis ex filio ſpurij nihil poteſt petere in hæreditate Aui, ab inteſtati, ſecus ex teſtamento. De nothi. & ſpur. reſ. 1, nu. 19 & 20. c. 109. ſi tamen inſtituetur contemplatione patris non valet ibi. num. 22. ſecus ſi contemplatione ſolum filij ibi.num. 22. & ſi ſimpliciter inſtituat ibi.num. 23. c. 110 Declara vt nu. 24. 25.

Filius nepharius & inceſtuoſus, an debeat alia patre. De nothis & ſpur.reſ.2.nu 30. 113

Filius legitimatus antiquior natu an habeat ius primogenituræ ſi non ſuperſint filij legitimi vel non ſint niſi filiæ ſed ſint plures maſculi naturales euſdem matris qui omnes ſimul legitimentur per ſubſequens matrimonium De legitimatione reſ. 1 numer. 25. 123

Filius an legitimatur per ſubſequens matrimonium ſi aliud matrimonium fuit intermedium De legitimatione reſ.2.nu. 21.c. 124. vide per duos caſus.nu. 22.& 23.c.ead, 124.

Filius natus ex muliere excedente quinquaginta annos an dicatur legitimus, & naturalis & poſſit ſuccedere. De verb. ſign. reſ.4.num.4 c. 212. vel a iuris excedente ſexaginta annos ibi, num. 5. 213. Quid ſi conſtat ex iuris fuiſſe prægnantem ibi. nu.6. vel non conſtet nu. 7.c. ead.

Filius exiſtens in vtero non habetur pro nato ad commodum patris De iure commun.reſ.1.ſub numer. 1. §. ſecundo declaratur. 68

Filius nullum ius habet in legitima viuente patre De legitima reſ.3.ſub nu.3.§.In primo caſu. 91

Fiſci priuilegium edendi ſibi contra fiſcu alterum non poteſt intentari. De reſcr.reſ.1.ſub nu. 2. §. Hinc primo. 15

Fiſci remedia duo, quando ceſſatur a ſolutione tributi de iu. fiſc. reſ.6, num. 3. 53

Fiſcus non iuuatur reſtitutione aduerſus ſententiam. De legis. & conſt.reſ.1.ſub nu.4.§. Hac inductio. 2

Fiſcus ſuccedens in dote niſi vtitur priuilegio ſuo contra maritum de reſcr.reſ.1.ſub nu. 14.§.ex hac reſponſione in fine. c.18.& ratio adducitur.§.Ratio eſt in promptu ibidem.

Fiſcus vti debet iure priuati, cui ſuccedit de reſcr. reſ.2.ſub nu.2. verſ.quia fiſcus. 19

Fiſcus an dicatur hæres, quando ſuccedit ex ſucceſſorio edictis de iure fiſci.reſ.2.nu.2. 48

Fiſcus an ſit hæres, quando accipit bona alicuius propter delictum, & an teneatur ad debita contracta per illum, cui ſuccedit ibidem, nu.2.

Fiſcus poteſt reuocare pecuniam alij creditori ſolutam ſine vſura de iu fiſc.reſ.3.nu.3. 55

Fiſcus cæteris creditoribus prior poteſt reuocare a creditoribus quod illis a debitore fuit ſolutum. De iu.fiſc.reſ. 7.nu.3.c.56. declaratur nu.4. quid ſi pecunia a ſecundo creditore conſumpta fuit nu, 5. & 6. ibidem.

Fiſcus an præferatur priuato de iu.fiſc.reſ.9.nu.1. Quid ſi agit de lucro captando contra priuatum agentem de damno vitando ibi.nu.2. quid ſi eſt in cauſa onerosa, & alter in lucratiua n. 3. quid in fraudem nu.4.& 5. 59

Fiſcus aſſumit quaſi perſonam hæredis, & habetur loco hæredis de iu.fiſc.reſ.2.ſub nu.2.§. Et ideo. 49

Forenſes ad ſolutionem Gabellæ, an aſtringi poſſint de iu.fiſc.reſ.5. num.6. 52

Formæ an poſſit renunciare de legi. & conſt.reſol.1.ſub num. 12. §.ſecundum eſt declaratur num. 13. cum illationibus num. 14. & 15. 3

Formæ omiſſio tunc vitiat actum, & diſpoſitionem, quando ea forma a lege deſideratur ad perfectionem de leg.& conſt.r.1.n. 13, c. 3. ſecus. quando requiruntur aliqua ad ambiguitatem vitandum. ibidem.

Formæ omiſſio vitiat actum etiam ſi omittatur a iudice per errorem de leg.& conſt.reſ.2.ſub nu.2.§.ſimiliter. 5

Frater dormiens cum ſorore an præſumatur rem habuiſſe cum illa de cop.carn.reſ.1.nu.7. 106

Fratri datur querela legitimæ propter turpitudinem reſtitutionis de legitima reſ.3.ſub nu.5.§.contraria. 84

Fratris perſona, & ſororis prior matris an computetur in taxatione legitimæ debitam matri præterita de legitima reſ.3.num, 15. 88

Frumenti æſtimatio quanti plurimi non fit niſi vſque ad tempus conſumptionis legalis ideſt triennium de alim.reſ.1.num. 4.§. Hinc etiam eſt. 114

Fuſtigationis pœna, an ſit mors ciuilis. De mort. nat. ciu.& pluſquam ciu.reſ.1.nu. 21. 198

G

GAbellæ per ſupremum Principem inſtitui poſſunt, ac etiam per Ciuitates non recognoſcentes ſuperiorem. de iu. fiſci. reſ.5.nu.1.& 2.c.51. per recognoſcentes autem ſuperiorem non poſſunt.ibidem.nu. 3.

Gabellæ inſtituendæ ſunt ob Principis vtilitatem cum cauſa, & quando ad fauorem Ciuitatis eriguntur quæ ſint neceſſaria de iu.fiſc.reſ.5.nu.4 & 5. 51.& 52

Gabellæ materiarum quæſtiones, & reſolutiones variæ de iu.fiſc. reſ.5.a nu. 16.vſque ad 25. 57

Grauius eſt æternam, quam temporalem lædere maieſtatem de legit.reſ.1.ſub nu.1.§.Hac ſecunda. 80

H

HÆredem eſſe pro parte, & pro parte non eſt abſurdum de ſtat.reſ.1.ſub nu.4.§.reſpondetur. 12

Hæredes

c

Hærede, pro portione hæreditaria ad reſtitutionem vſurarum tenentur de vſura.reſ.1.nu.11. 188

Hæredes plures debitoris tenentur pro rata hæreditatis. de alim. reſ.1.ſub nu.8.§.Habes. 111

Hæredis inſtitutio alteri committi non poteſt. De pia cauſ. numero 11. 187

Hæreditas, quando habeatur pro adita in fauorem filij, vt ſuus hæres an transmittitur de ſtat. reſol.1.ſub num.4.§.Hac rationi. 12

Hæreditas in ſuo tranſmittitur, vt acquiſitam cum tranſmittatur cum beneficio abſtinendi ibidem dicto §. Hac rationi.

Hæres cui ut ſit hæres extranei hæredis, & quomodo ſuccedat de ſtat.reſ.1.ſub nu 4.§.Hac conſiderationi. 13

Hæres ad reſtitutionem vſurarum tenetur De vſura reſ.1.nu.4. c.186.amplia nu.6.ead.

Hæres non conficiens inuentarium an tenetur ad reſtitutionem vſurarum vltra vires hæreditarias de vſuram.8.c. 188.declara vt nu.8.& nu. 10.ead.

Hæres non eſt obligatus creditoribus legatarij legatario non petente, & non agnoſcente legatum. De pec. reſolut. 1. numero 2. 179

Hæres an,& quando teneatur de ſuo ſoluere debita hæreditatis de pec.reſ.1.nu.6. 183

Hæres an ſit cui committitur diſpoſitio omnium bonorum per teſtatorem de pia cauſa.reſ. 3.nu.7. 85

Homicida tenetur ad æſtimationem operarum occiſi hæredibus eius, & ad intereſſe pro tempore, quo veriſimiliter vixiſſet. de alim. reſ.1.nu.4.verſ.Hinc eſt. 114

Hoſpitale habet reſtitutionem in integrum de reſcr.reſ.4.num.2. 21

Hoſpitale non fundatum authoritate Epiſcopi an dicatur pius locus.de reſcr.reſ.4.nu.7. 21

Hoſpitale in dubio cẽſetur fundatum authoritate Epiſcopi ibidem ſub d.nu.7.§.primus eſt. 22

Hoſpitale dicitur pius locus.ſi mortuus eſt fundator de reſcr.reſ. 3.ſub nu.7.§.Primus eſt il 2. c. 22. ſecus eſt ſi viuit fundator ſub d.nu.7.§.Secundus c.ead.

Hoſpitalis rei in alienatione requiritur ſolemnitas quæ in eccleſiarum rerum alienatione de reſcr.reſ.4.nu.9. 21

Hoſpitalitas publice ſeruata facit locum pium. De reſcr. reſol. 3. ſub numero 7. §. pro qua concluſione verſ. Et ego credo. 22

Hoſpitalium cauſa fauorabilior eccleſiarum cauſa de reſol.4 ſub nu.2.§.immo.c.ead.

I

IGnorantia vnius prodeſt omnibus æque poſſidentibus niſi iura ſint diuerſa de ſeruit.reſ.1. ſub nu. 1. §. ſecundo hec ſententia. 70

Imperator non poteſt tollere ius quæſitum eccleſiæ per ſuam conſtitutionem. De ſtat.ſub nu.4.§.Et ratio eſt. 21

Imperator,& alij habentes poteſtatem ab eo an poſſint legitimare in Terris eccleſiæ de legitimatione reſ 4. nu.1.c.134.& quod, quando non eſt ſubditus Papæ, & bona non ſunt in terris eius, ſed eſt ſubditus Imperio.ſub quo etiam habet bona ibid. nu.2. Amplia num.3. Quid quando.Legitimatus eſt ſubditus Papæ, & bona eius ſita in Terris eccleſiæ num.4. Quid ſi legitimatio facta eſt patre viuente,& de licentia domini loci in quo ſit legitimatio num.5. Quid ſi Imperator legitimauit non ſubditum in Terris eccleſiæ ad inſtantiam patris.ibi.num.6. Declara nu. 10.& 11.c.135. Quid ſi legitimatio ſit in ſuo ſtatu per Principem non recognoſcentem ſuperiorem ibi.num.7.aut in Terris infeudatis.num.8. vel in terris eccleſiæ non infeudatis num.9. vel legitimatio ſit per Imperatorem de non ſubdito in terris eccleſiæ mortuo patre nu 12. 136

Imperator caret omni iuriſdictione in ſpiritualibus de legitimatione reſ.4.nu.11. 135

Immunis a tutelis vnam ſuſcipiens cogitur perſeuerare, vſque ad finem,ad aliam de nouo delatam non tenetur.De reſcr. reſ.9. num.2. 38

Immunis a gabellis ſi ſemel ſoluat ſibi non præiudicat in futuris De reſcr. reſol. 9. numero 3. c. 38. Limita vt numero 4. 5.6.c.ead.

Impetrans reſcriptum quando debeat probare.De reſcr.reſ. 8.ſub num.23.§.declara. 16

Incluſio vnius non eſt excluſio alterius, quando non ſumus in contrarijs. De Conſ.Reſ.1.ſub nu.13.§. Hinc textus. 44

Incontinenti fieri aliquid quando dicatur. De ſimul Reſ.1.num. 15 c.151.& de defenſ.1.nu.15. 151

Inuentaria,iuris tal s, quod propter publicam honeſtatem non licet ad vro Fratrem tunc etiam ex propoſito & deliberato excedens non punitur. De Defenſ.Reſ.1.nu.12. in fine. 151

Indicia dolum arguentia plene probanda ſunt. De dolo Reſ.2.numer.2. 157

Infamia an ſit mort, ciuilis De morte nat. ciu. & pluſquam ciu. Reſ.1.nu.20. 198

Infeudatio non abdicat poteſtatem ab infeudante quoad altiſſimum dominium De legitimatione Reſ.4.nu.81.verſ.tamen tu non diſcedas. 135

Inſtant a non tranſit in fiſcum cum non ſit hæres rei nec nomine. De Iu.fiſc.Reſ.2 ſub nu.2 §. Hinc eſt. 49

Inſtrumentum valet etiam ſi ex forma ſtatuti non fuerit appoſitum nomen contrahentis vel patris, vel Aui. De legi: & conſt.Reſ.1.nu.14. 3

Inſtrumentum valet etiam ſi non ſit ex forma ſtatuti appoſitum nomen, prenomen, & cognomen.ſi certum apparet,per nominis ſolum expreſſionem,ibidem nu.15.

Inſtrumenta remanere debent penes ſigniores, etiam ſi fiſcus ſuccederet illi De Reſcr.Reſ.2.numer. 2. c. 18. & numer.3. 12

Inſtrumenta non ſunt conſignanda fiſco ſuccedenti habenti illa De ſtat. Reſ 2.ſub nu.2.§.ex hac verſ. Demum. 19

Inſultu probato dicitur probata neceſſaria defenſio. De Defenſ. Reſ.1.nu 19.§.Primo verſ Hac ratione. 153

Inſultato licet occidere non ſolum inſultantem ſed alium ſi ab inſultante alter ſe defendere non poterat niſi illum interficeret De Defenſ.Reſ.1. 150

Inſultatus an teneatur fugere De Defenſ. Reſ. 1. numer.4. verſ. Hinc infertur. 150

Intellectus §.1.Auth.de trient.& ſen De legitima Reſ.3.num.14. 80

Intellectus l.ſi quando §.& generaliter. C.de inoff. teſt. De legitime Reſ.4.num.1. 2

Interdictiones ignis & aqua pœna hodie non eſt in vſu neque deportatio ſed in eius locum ſucceſſit pœna exilij & triremium. de morte nat.ciu.& pluſq. ciu. Reſ.1.nu.6. 196

Interpretatio an cauſis dubijs an ſiat contra fiſcum De. Iu. fiſc. Reſ.1.eo ſub.nu.2.§ Contra hanc. 47

Interlocutoria fieri poteſt ſub conditione. De diffam. Reſ. 1. numer.12. 162

Intereſſe materia vtiliſſima. De Int.Reſ.1.nu.1. 164

Intereſſe quid ſit ibi.nu.2.

Intereſſe duplex eſt ibi.nu.3.

Intereſſe damni emergentis, quod ſit ibi num. 4. Indiſtincte peti poteſt.num 5.vt poſſit conſequi eſt probandum ibi. num.6. & quid articulandum,num.7. & ex vtroque iure peti poteſt numer.8. 164

Intereſſe lucri ceſſantis quid ſit ibi. nu 9. An debeatur. num 10. & quid in actionibus arbitrarijs.num.11. & 164.& quod in tutoribus & curatoribus num. 12. c.165.& an in colono, cui non præſtatur patientia in colono ibi.n.13.& an in marito aduerſus vxorem num. 14. & quid in intereſſe circa rem numer. 15.quid in contractibus bonæ fidei numer 16. & in hoc, quid quando lucrum eſt mutuum num. 17. vel mercator conſueuit mercari numer. 18.d.c.165.Et venditor non tradidit rem emptori,& precibus percepit num. 19. c.166. vel emptor habuit rem & percepit fructus,nec ſoluit pretium venditor num. 20. c. ead & an debeatur intereſſe. quando quis eſſet creditor pecuniæ ex cauſa mutui, vel alio contractus ſtricti Iuris. numer.21. 167

Intereſſe intrinſecũ non vergit in cauſa in qua venit extrinſecũ ibidem numer. 22. declara numer.23. 24. & econtra numer.25.

Intereſſe lucri ceſſantis vt poſſit peti plura requiruntur nu. 26. Quod interueniat mora.num.27 quod quis ſit ſolitus negotiari.num.32. 168.

Intereſſe an peti poſſit ſolum pro primo anno, & an pro alijs ſequentibus ibi num.33 c. 168. & an intereſſe debeatur num. 34. Quid ſi debitor habeat multa debita nec poſſit ſoluere num.

nu.31.c.166. vel poſſit ſoluere nu. 36. ibidem. Quid ſi intereſſe debetur principaliter, & non acceſſoret. nu.37.vel acceſſorio num.38. 169

Intereſſe eſt triplex Commune, conuentum, & ſingulare n.39.ibid.

Intereſſe commune quid ſit ibid. nu. 40. an poſſit exigi vltra duplum.ibi.nu.41. 170. Quod nam dicatur intereſſe commune ibid num.42.

Intereſſe quant: plurimi dicitur commune, ibi.nu. 43.

Intereſſe aſtimatio quando facienda eſt an debeat haber ratio parui vel modic. temporis, quo res carior tempore vendebatur ibidem num.44.

Intereſſe conuentum quid ſit ibid.num.66.c.172.& an poſſit excedere duplum pretij conuentis, & ſic totum debeatur. ibidem num.67. Declara vt nu.68.& 69.& an poſſit excedere quadruplum ibid.nu 70.

Intereſſe ſingulare quid ſit De Inter. reſ.1. nu. 71.c.174.an poſſit excidere duplum num. 72.declara num.73.74.Duplex eſt num. 75. vnum aff.ctionis tantum. nu. 76.Alterum affectionis, & vtilitatis ibi.nu.77 c.175.In caſu euictionis rei vendita an intereſſe poſſit excedere duplum pretij conuenti num. 82. & quid in vendente, & ignorantia rem eſſe alienam num.83. & in vendentem rem aliem.

Scienter num.84.& aſtimatio rei vendita multum creuit ob meliorамenta in re facta ibi.nu.85.c.176. vel propter temporum varietatem nu.87.& conſideratur intereſſe ſingulare nu. 87. vel communem nu.88.intereſſe quomodo probet n. 89.In actionibus arbitrarijs & bona fides nu.90.Declara nu. 91. 92.93. 94.In actionibus non arbitrarijs nec in actionibus bona fidei, n. 95.& deueniтur ad petitionem intereſſe propter contemptam maieſtate pretores nu.96.vel ob aliam cauſam nu.97.

Intereſſe extrinſecum reſici.debet ab vxore, quando peccator in faciendo. De inter reſ.1.ſub nu 14.§. Ratio eſt.

Interpellatio extraiudicialis an ſufficiat ad conſtituendum aliquem in mora. De inter reſ.1.num.28.c.167 ita vt ex eo tempore ſuccedat intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis ibi. num. 29 & an etiam in contractibus bona fidei num. 30 vel in Iudicis ſtricti Iuris nu.31.

Iudai vtuntur contra Chriſtianos exceptione praſcriptionis. De legi.& conſt.reſ.3.ſub nu.2.§.ſecundo probatur. 7

Iudai humaniter ſunt ferēdi.d.reſ.3.ſub n.2.§.tertio, & vltimo.

Iudai dicuntur de populi illius Ciuitatis, quam habitant, & ideo ſtatutum quod extantibus maſculis femina non ſuccedat comprehendit etiam eos. ibid.nu 4.Item ſtatutum loquens in penis pecuniarijs habet locum in eis nu. 5. Item, immunitas conceſſa incolis complectitur.Iudaos nu.6. Et ſaluus conductor conceſſus alicui, & ſocijs includit etiam Hebraos nu. 7.

Iudai an ligentur legibus canonicis, & diſpoſitum in eis an habeat locum in Iudais cum illationibus nu.9.& 10. 8

Iudai habent fil:as in poteſtate ibi.ſub d.nu.2.§.Hinc eſt.

Iudai in ſpiritualibus non aſtringuntur legibus Canonicis ibi. ſub nu. 8.§.Primus caſus. 7

Iudai in temporalib. proportionabilibus ligantur legibus Canonicis ſicut Chriſtiani ſub d.nu.8.§ ſecundus caſus,c. ead.

Iudai aſtringuntur a diſpoſitione c.de vſur.d.reſ.3.num.9.& a Clem.Prima de vſur.ibid.n.10.

Iudai manifeſti teſtamentum valet ibid nu. 14.c.8.& relinquẽtis legatum filio abſq; titulo inſtitutionis ibid.num.15.& teſtamentum Hebrais ſcriptum lingua latina non valet ibid.nu.18. Quod teſtamenta ipſorum aperitis, legis eorum conſuetudine ſcribi poſſunt, nu.17 & arbitrio Iudai iure eorum decidere debent differentias ibid.nu.18. 8

Iudai ſtatuere poſſunt contra ius commune ibid.nu 12.c. ead

Iudai circa matrimonio contra ius commune non poſſunt condere ſtatuta ibid.ſub nu.19.§.Qua concluſio.

Iudai in matrimonijs condendis ſem tenentur ſeruare prohibitionẽ Iuris Canonic. ibidem nu. 20.quid ſi prohibitio eſt fundata in iure diuine.ibid.nu.21. 9

Iudai an poſſint contrahere nuptias in gradu prohibito a Iure ciuili, licet permiſſo a lege moſaica ibid. nu.22.

Iudai Romano iure reguntur. De leg & conſt reſ 3.nu.1. 7

Iudao non defertur Iuramentum in ſupplementum, ibid.ſub nu. 2.§.Hinc etiam c.7.ſed tamen de equitate defertur.ſub d. nu. 2.§.Hinc eſt.c ead.

Iudao promittẽs ſoluere certo loco & eo non ſoluente non cõuenitur actione arbitraria ibi.ſub d.num.2.§.Hinc etiam ſi 2. c. ead.

Iudaorum ſocietas non eſt reprobata d. reſ.3.ſub nu.7.§. Rõ eſt.7

Iudaorum ritus non reprobati ſeruantur d.reſ.3.ſub num. 11.§. mouentur. 8

Iudaorum teſtamentum decorum vel trium teſtium numero celebratum valet ibidem.nu.12.c.ead.

Iudaorum filia famina ſtantibus maſculis non ſuccedunt ibidem num.13.c.ead.

Iudaorum ſtatutum diſponens filias non poſſe habere bona materna valet ibid.ſub nu.10.§.Hinc infertur.c. ead.

Iudaus iudicatur lege rigoris ibid.nu.2. 7

Iudaus tenens mancipium Chriſtianum iudicatur cum rigore ibid.ſub nu.2.§.licet.c ead.

Iudaus iudicatur ex aquitate prater quoad c.2 extra de Iud.ibid. ſub d nu 2.§.& propterea,c.ead.

Iudici non ſufficit habere conſilium a pluribus niſi habeant aperitionibus. De leg & conſt.reſ.2 ſub nu.2. §. nota quod neque. 6

Iudex an poſſit condemnare ad intereſſe quanti plurimi de inter. reſ nu 56.c.173. Quid ſi aſtimatio non eſt petita in libello, ſed in aliqua parte Iudicis ſeu proceſſu ibi.nu. 57.c.173. vel nullo pacto petita reperitur ibid.nu 58.

Iudex ſecularis cognoſcit de nullitate abſolutionis impetrate ab Epiſcopo de reſer.reſ.5.nu.29. 27

Iudex ſequutus conſilium ſapientis erroneum non excuſatur in ſyndicatu. De legibus, & conſt.reſ.2. ſub nu.2.§. Ideo eſt Declara ſi eſt Iudex in actu vel aſſeſſor ibid. §. Hac declaratio. Idem ſi a pluribus habuit conſilia.§.Secundo declaratur. limita nu.8.precedere, quando inter adeſſet vnus valde peritus ibi. §.Hac declaratio. 6

Iudex quando debeat capere conſilium a peritioribus ſub d.nu.2. §.Quid dictum fuit ibidem.

Iuramentum in litem affectionis, quod praſtatur ratione intereſſe, aliud dicitur extra re aliud extra rem, De intereſſe reſ.1.n.78. 175.& n 79.Et an in hoc Iuramẽto Iudex poſſit certam ſummam praſinire nu.80.& an poſſit tranſcendere duplum.num. 81

Iuramentum excludit mulierem a Velleiano abſque alia certioratione. De reſcr.reſ.8.ſub nu.1.§.Tertio, & vltimo. 36

Iuramentum minoris rapreſentat ei marſoni. De reſcr.reſ. 8.ſub nu.2.§.Primo. 36

Iuramentum recipit, & aſſumit naturam primordiales actus ibid.ſub d.nu 1.§.iuramentum enim. 37

Iuramenti clauſula potius ex ſtilo notarij, quam voluntate partium appoſita videtur.ibid ſub nu.2.§.& tanto magis. 37

Iuramentum non trahi ad incogitata.ibid.ſub d.num.2.§.& tenendo. 38

Iuramentum non tollit praſumptam ignorantiam in eo qui ius praſumitur ignorare ſub d.nu.2.§.& pro iſta.c. eod.

Iuramentum nihil operatur in his, qua debent ſpecificari ibi. ſub d.nu.2.§.ſecundo facit.c.ead.

Iuramentum an intelligatur habere vim ſpecifici conſenſus, & ſpecialis renunciationis vbi requiritur de legitima reſ. 3.ſub n. 3.§. Qui doctores.c.91.& §. Hinc rationi ibid.

Iuramentum ſequitur naturam principalis actus ibi.ſub nu.3.§. in primo caſu ego.c.91.

Iuramentum appoſitum ſuper contractu ſimulato eſt nullũ. De ſimul.reſ.1.nu.6. 146

Iuramentum in ſupplementum defertur de aquitate de legi.& conſtit.reſ.3.ſub nu.2.§.Hinc etiam. 7

Iurans in praiudicium ſui priuilegij vel fauoris an certiorari debeat. De reſcr.reſ.8.nu.1. 35

Iurans minor ſuper facto excluditur a iure. De reſer.reſ 8.ſub nu.1.§ ſecundo mouetur. 35

Iure familiaritatis uti quis quomodo cognoſcatur. De ſeru.reſ. 1 ſub nu.4 §. Ex qua concluſione. 70

Iuris ignorantia femina. & ruſtico non nocet, quando tractatur de dãno euitando. De leg.& conſt.reſ.2.ſub nu. 2.§.Primus.§. Quod procedit etiam in damno corporali ibidem. §. Hinc primus.

Iuris error nocet mulier, & ruſtico, in damno, quod habet originẽ a lucro ibid.ſub nu.2.§.Declaratur. Intellige ſi habet cauſam immediatam a lucro.ibid.§.Hac declaratio & ſi non ſumus in quaſi damno ibid.§.declaratur ſecundo, vel in his, qua ſunt introducta ad vigorem Iuris conſeruandum ibi.§.Declaratur tertio. Quid procedit ſiue potuerit conſulere peritiores ſiue non ibid. §.Hac declaratio.

Iuris ſui quando quis præſumatur. De Emanc. reſ. 1. num. 7. 100. An quando eſt in quaſi poſſeſſione ſui Iuris. num. 8. An quando non conſtat, quod quis ſit in quaſi poſſeſſione ſui Iuris, ſed ſolũ, quod eſt natus ex legitimo matrimonio, & conſtat patrem, viuere nu. 9. Declara vt num. 10. & 11. Et an quando nec conſtat, quod ſit natus ex legitimo matrimonio nec eſt in quaſi poſſeſſione ſui Iuris nu. 12. 101

Iuri dicendi de metu, quanto tempore præſcribatur. De his, quæ vi metuſue cauſ. reſ. 1. nu. 43. 142

Iuris ciuilis diſpoſitio ſeruanda in pijs cauſis, quando per eam remouetur deceptio, & ſi ea non ſeruatur repugnat bonis moribus De Pia cauſ. reſ. 1. ſub nu. 1. §. ſecunda eſt opinio. verſ. qui doctores. 184

Iuriſdictio de late ob perſonas, vt ob pupillos facit ceſſare iuriſdictionem datam ob cauſam, vt depoſiti. De reſcr. reſ. 1. nu. 10. §. Hinc Bald. 16

Iuriſdictioni iudicis ordinarij non dicitur derogatum, ſi iuriſdictio alicui tribuatur. De iuriſd. reſ. 1. nu. 1. 44. amplia, vt nu. 2. 45 declara, vt nu. 3. vſque ad nu. 11. 46

Ius accreſcendi quomodo habeat, locum in legitima. De legitima reſ. 3. ſub nu. 11. §. Tertio. & vltimo. 86. & nec obſtat. 87

Ius quærendum facilius tollitur, quam ius quæſitum. De pec. reſ. 3. nu. 2. 179

L

Laycus vendens Eccleſiæ, ſi Eccleſia non ſoluit tenetur ſoluere coll. ētas licet non poſſideat. De iu. fiſc. reſ. 4. ſub nu. 1. §. Circa hanc. verſ. vbi inquit. 51

Legatarius cui ſunt legata alimenta, an debeat operari in domo hæredis. De alim. reſ. 1. nu. 25. 117

Legatum factum filio ſpurio ex damnato coitu a patre pro alimentis, an valeat. De noth. & ſpur. reſ. 2. nu. 33. 110

Legatum alimentorum factum ſpurio an tranſeat ad ſuos. hæredes ibid. nu. 34. 112

Legatum alimentorum quoad proprietatem, an fieri poſſit ibidem num. 35. e. ead.

Legatum in arbitrium alterius collatum in fauorem piæ cauſæ valet. De pie cauſ. reſ. 1. nu. 13. 186

Legatum relictum filio, rupto teſtamento acquiritur iure prælegati. De legitime reſ. 5. ſub nu. 12. §. Hac concluſio. 95

Legatum ſpurio factum qui aliunde, & alere poterat, an valeat. De noth. & ſpur. reſ. 2. nu. 33. 111 & an tranſeat ad hæredes ibi. nu. 34. 112

Legatum alimentorum, quoad proprietatem an fieri poſſit. De not. & ſpur. reſ. 2. nu. 35. 112

Legri ſi duæ ſiat, vna rigorem continens, altera æquitatem contra Iudæos, quæ nam ſeruari debeat. De leg. & conſt. reſ. 3. nu 2. 7

Legem a qua non licet recedere nemo ſibi ponere poteſt. De reſcr. reſ. 3. nu. 1. 20

Legibus prohibitiue loquentibus renunciari poteſt. De alim. reſ. 1. num. 11. 115

Legis expreſſe prohibitio facit ceſſare tacitam. De reſcr. reſ. 1. ſub n. 14. verſ. Præterea. 17

Legitima filiorum, quanta ſit inſpicitur tempus mortis patris. De legitima reſ. reſ. 2. num. 1. 87. amplia nu. 2. 3. 4. 5. 6. Declara nu. 7. 8 9. 83

Legitima ſi ſunt quattuor filij, vel infra eſt tertia pars ſi ſunt plures, quam quattuor eſt dimidia. De legitima reſ. 3. num. 1. 83. Amplia vt nu. 2. 3. 4. 5. 6. & 7. declara vt n. 8. & 9. & 16. 78

Legitimæ, vel iuris petendi ſuplementum illius non cenſetur renunciatum per generalem hæreditatis renũciationem niſi de ea fiat ſpecialis mentio. nu. 1. Declara vt nu. 2 3. 4. 5. 5. 7. 8. 9. 10. 89

Legitima non augetur poſt mortem teſtatoris & ſoluitur contrarietas, reſultans ex iuribus in ſeruis poſtliminio reuerſis De legitima reſ. 2. ſub nu. 6. 81

Legitima inter viuos aſſignari poteſt. De legitime reſ. 2. ſub nu. 7. Pro qua opin. 82

Legitima filij in fraudem etiam titulo oneroſo a patre diminui non poteſt. De legitima reſ. 2. ſub nu. 9. § Declara. 83

Legitima filij. & nepotum. quomodo aſſignanda. nu. 4. 84

Legitima non eſt quota hæreditatis, ſed quota bonorum. De legitime reſ. 35. ſecundo mouentur. 86

Legitimæ ſuplementum peti poteſt a ſorore fratri aſſignanti pro ſua parte fundum niſi ſuplemento expreſſe renunciauerit De legitime. reſ. 2. ſub nu. 2. § ex prima concluſione. 90

Legitima, & eius ſuplementum a die mortis teſtatoris filio acquiritur. De legitima reſ. 5. ſub nu. 9. §. ſecunda eſt. 94

Legitimatio per nominatione patris, vt teneat plura requiruntur. De legitimatione reſ. 3. num. 2. 131. Quod mater legitimandi tempore, quo natus fuit, potuerit eſſe vxor pa. nu. 3. Et in hoc quo tenere mater filij potuerunt eſſe vxorem. ibidem. num. 4. Et quomodo intelligatur, quod potuerit eſſe vxor nu. 5. 132. & quid, quando mulier eſt libera, & honeſta, & ex ingenuis parentibus ibi. nu. 6. vel eſt indigna, ſed pater eam prius corruperat. nu. 7. vel eſt ignominioſa propter ſuam inhoneſtatem. num 8. 133. Quod non extent filij legitimi, & naturalis. nu. 9. Quod verba nominationis a patre teſtante ſcripta, vel prolata ſint principaliter, & propter ſe emiſſa, & non inc denter num. 10. Quod vir ab initio habuerit affectionem maritalem ibi nu. 11. Quod eo tempore pater non fuerit illuſtris, nec mater illuſtr. ibi. num. 12. Quibus omnibus ſic concurrentibus filius dicitur legitimus. ibi. nu. 13. Amplia vt nu. 14. 15. & 16. limita vt num. 17. 18. & 19. 133

Legitimatio per ſubſequens matrimonium, vt teneat plura requiruntur. De legitimatione reſ. 1. nu. 1. 121

Legitimatio per ſubſequens matrimonium non fit patre inuito ibi. nu. 13. 123

Legitimatio vt procedat, quæ requirantur. De legitimatione reſ. 2. nu. 2. 126. Et primo, vt matrimonium cum concubina, ex qua habuit filium contrahere non poſſit, & ſi contrahere poteſt debet id precibus inſerere, & apponere clauſulas derogatorias n. 3. ibi. Et quid in legitimatione naturalium, quando mater poteſt eſſe vxor patris ibi. nu. 4. Et quid in legitimatione, ſpuriorum. ibid. nu. 5. Secundo, quod neceſſe ſit inſerere cauſas. ibid. nu. 10. 127. non tamen ſi non exiſtunt filij legitimi ibi. nu. 11. Secus ſi exiſtant nu. 12. Et an in legitimatione ſpurij, requiratur exprimere cauſa ibi. nu. 16. Quod qualitas legitimationis exprimatur nu. 17. Quod fiat de filijs legitimis, & naturalibus nu. 18. Requiritur etiam citatio nu 19. Non tamen, quando legitimatio ſit viuente patre ad preces ipſius nu. 20. Declara, vt nu. 21. 22. 23. 127. Secus ſi legitimatio fiat poſt mortem patris. nu. 24. 129. & an ſi pater diſpoſuiſſet in teſtamento, quod voluit legitimare filios nu. 25. vel nihil diſpoſuit nu. 26. Requiritur vltimo ſcripturam. nu. 27. 129.

Legitimationis cauſa iuſta eſt, quod pater non habeat filios legitimos. De legitimatione. reſ. 2. nu. 13. 127. Eſt etiamſi pater dicat habere iuſtam cauſam legitimandi; nam creditur ibi. nu. 14. Et etiam deliberata patris voluntas ibi. nu. 15.

Legitimationis differentia, factam ad inſtantiam patris, vel eo mortuo, ſiue illo viuo ſed non ad eius inſtantiam De legitimatione. reſ. 4. nu. 13. 136

Legitimatio per ſubſequens, matrimonium, an excludat ſubſtitutum. De legitimatione. reſ. 1. nu. 28. 125

Legitimatio per ſubſequens matrimoniũ, an excludat fœminas vbi adeſt ſtatutũ excludẽs fœminas propter maſculos ibi. n. 26. ead

Legitimatio filij, vt valeat neceſſe eſt, vt fiat in faciem eccleſiæ ibi. nu. 30. ead.

Legitimatio eſt nulla niſi exprimantur qualitates patris, & matris De legitim. reſ. 2. ſub nu. 17. verſ. Inſertur ſecunda. 127

Legitimatio, an faciat præiudicium legitimo. in legitime. De legitimatione. reſ. 2. nu. 23. & ſeq. 128

Legitimatio hæres locum tantum in duob. caſib. legitimis extantib. per matrimonium, & curia oblationem. De legitimatione reſ. 3 nu. 9 verſ. Mouentur. 133

Legitimati per ſubſequens matrimonium cenſentur legitimi filij antea nati etiam exiſtentibus ex legitimo matrimonio alijs legitimis filijs. De legitimatione reſ. 1. nu. 3. 123

Legitimati ex legitimo matrimonio, an ſuccedat patri ex vtroque iure ibid. nu. 17. an in Emphyteuſi nu. 19. ibidem, & in feudo num. 20. 124

Legitimati per ſubſequens matrimonium poſſunt ad ordines, & dignitates eccleſiaſticas primo verſ. ibid. nu. 18.

Legitimati, an relinqui poſſit pluſquam vni ex filijs legitimis. De legitimatione reſ. 2. nu. 37. & ſeq. 130

Legitimatus per ſubſequens matrimonium rumpit teſtamentum patris factum ante legitimationem De legitimatione reſ. 1. nu. 26. 123

Legitimatus per reſcriptum extantibus maſculis filijs legitimis, & naturalibus non habet ius primogenituræ. ibi nu. 35. 130

Legitimatus per reſcriptum an ſuccedat in emphyteuſi conceſſa liberis, & deſcendentibus. ibi. nu. 36. 130

Lexam

Lex an ſemper cenſeatur annullare prohibendo De leg. & conſt. reſ.1. ſub nu.4.§.mouentur.c. 2.

Lex aut ſtatutum loquens per ablatiuum abſolutum importat forma ibid.nu.5. 2

Lex aut ſtatutum conditionaliter loquens introducit forma. ibidem num.1. 2

Lex prohibens ſubſtantiam actus annullat illum, ſecus ſi qualitatem ibidem.num.8.

Lex annullat actum, ſi ſtat in terminis prohibitiuis, ſecus eſt ſi procedit diſponendo ibidem.nu. 9 vel dat alia remedia ad impingendum ſub d.nu.9.verſ.idem procedit.

Lex aut ſtatutum introducens aliquid de nouo cum certis modificationibus inducit formam.ibidem nu.5. 2

Lex aut ſtatutum mandans per aliquid cum certo ſolemnitate per aliquem alium poteſtatem non habentem, niſi ſeruetur ſolemnitas actores eſt nullus ibidem num.10.c.2.ſecus verò eſt ſi mandat alicui poteſtate habenti ibidem verſ. At ſecus.

Lex aut ſtatutum ſiue mandet poteſtatem habenti, aut non habenti cum decreto irritanti ſemper annullat niſi ſeruetur. ibidem d.nu.10.§. declara. 3

Lex aut ſtatutum mandans aliquid negatiue ſimpliciter non annullat actum, ſecus ſi mandet cum aliquo reſpectu ibidem nu.10.§.Item declara. 3

Lex quando ſimpliciter prohibet partes huic prohibitioni renunciare non poſſunt ibidem nu.12 3

Lex aut ſtatutum imponens immediate pœnam prohibendo non videtur prohibere ſimpliciter, ſed ſecundum quid & non annullat ibidem num.17.§ Primus eſt. 4

Lex aut ſtatutum primo prohibeat, poſtea penam imponens annullat etiam actum.ſub d.nu.17.§. ſecundus caſus.il 2.c.ead.

Lex aut ſtatutum mandans poſt actum ſolemnitatem adhiberi nõ annullat actum ibidem ſub nu.18.§. Quintus. 4

Lex prohibitiua extenditur ad ea, quæ ex ipſa ſequuntur ibidem num.19.

Lex prohibitiua extenditur ad id, cuius occaſione, & non per illud prohibitio prouenit ibidem.nu.20.

Lex æquitatis corrigit rigoris legem. De leg. & conſt.reſ.3 ſub nu.1.§.certum. 7

Lex generaliter loquens comprehendit omnes perſonas vtcunq. priuilegiatas ſi in ea re non habeat particulare priuilegium. De Reſcr.reſ.1.ſub nu.14.§.ſecunda indactio in fi. 18

Lex ciuilis lucra clerico, vel eccleſiæ conceſſa auferre non poteſt. De ſtat.reſ.3.num.5. 20

Lex ciuilis concedens priuilegium Clerico incommodum continens non valet. De reſcr.reſ. 3. ſub num.4.§ prime quia verſ. quia lex ciuilis. 21

L.pecunia.C.de priu.fiſc.an uti locum habet in fiſco ita etiam procedat in quocunq; creditore non priuilegiato & priuato De iu. fiſc.reſ.7.nu.2.56.& an procedat in priori creditore priuilegiato actione perſonali licet non habeat hypotheca ius vel priuilegiũ ibid.nu.19 c.57.& an procedat in pecunia per debitorem poſt contractum prioris creditoris acquiſita.ibid nu.20 58

L.3 C.de his quæ vi metusve cauſ.an ſit correcta per auth. malafides.C.de præſcr long.&c. Reſ 2.n 4 144

L.diffamari.C.de ing.& man.vtilitas.de Diff.reſ.1.nu.1 160

L.diffamari in quibus habeat locum.ibid.nu. 2

L.fideicõmiſſaria libertas.C.de fideic.liber.antellectus, de pia cau. reſ.1.num.5. 185

Lex ciuilis quando non ſit fauorabilis clericis an ſit ſeruanda. De pia cauſ.reſ.1.nu.5.§ vtraque. 184

Libelli petitionis, & ſententiæ, forma in cauſa diffamationis remiſſiue. De diffam.reſ.1.nu.24. 163

*Libertatis legatum dicitur pia cauſa De Pia cauſ.reſ 1.nu.4.*185

Limitata cauſa limitatum producit effectum De ſtat. reſ. 1. ſub nu.4.§. Quarto & vltimo. 13

Lucrum fratris quando communicandum cum fratribus ibidem ſub.d.nu.19.§.Primo non. 58

M

M*Acedonianum ſenatuſconſultũ quare ſit odioſum De ſtat. reſ.1.ſub nu.1.§.mouentur.* 9

Maritus quomodo vtatur priuilegio, ne conueniatur ab uxore vltra vires, & ſic econtra De reſcr.reſ.2.ſub nu.14.§. nec vltimo 18.& §.Hæc ratio.

Mater tenetur lactare filium vſq; ad triennium, niſi ſit inops, vel nõ nutriat ſuo lactẽ.vel ſit nobilis. De alim.reſ.2 n.170.121.

Matrimonium fauore legitimationis præſumi. De emanc.reſ.1.ſub nu.12.§.tertio.& vltimo, verſ.ſecunda. 101

Matrimonium quomodo probetur in legitimatione. De legitimatione.reſ.3.nu.4. 132

Matrimonium verum quod operatur, operatur, & præſumptum. De legitimatione.reſ.3.nu.9. verſ.mihi.placet. 137

Matrimonium de Iure Canonico non præſumitur niſi probetur. De legitimatione reſ.3.nu.18. 134

Medij diſtractus in fine amotio impedit effectum extremi. De legitimatione reſ.1.nu.27 in fi. 125

Mẽbri abſciſſionis pena an ſit mors ciuilis. De morte natur. ciuili & pluſq. Ciu.reſ.1.nu 14. 197

*Metu in reuerentialis ſi quis præſtitit iuramentum an competat officiũ Iudicis. De his quæ ui metusue cauſa fiũt.reſ.1.n.11.*139

Metus an per Iuramentum probari poſſit ibid.nu.40. 141

Metus in probatione quid articulandum.ibi. nu.41. ead.

Metus quando purgetur ibidem nu. 42. 142

Metus an tertio præiudicet ibidem nu.44. ead.

Metus minor vbi ſufficit debet eſſe talis, vt cadat in conſtantem virum, ibid.nu.3.verſ.In iſtis igitur. 137

Metus præſumitur durare donec extat cauſa metus. dicto tit.reſ. 1.num.11. 139

Metus quibus coniecturis probet, quando non poteſt probare per teſtes eodem tit.& reſ.nu.25. & ſeq. 140

Metus an probetur per Iuramentum per horreſcentium.eod. titu. reſ.2.nu.29. 141

Metus an, & quando purgetur.eod.tit.reſ. 1.nu.41. 142

Minoram ex ſola iactantia quas poteſt prius offendi. De Defenſ, reſ.1.ſub nu.19.§.cum igitur verſ.ſeptima eſt. 154

Minoribus, quando nihil cum eas eſt geſtum, uel non detur ex integro reſtitutio excediſti de minoribus, tamen datur ex capite ignorantiæ, & ex generalis clauſula ſi qua mihi iuſta cauſa eſſe uidebitur De reſcr.reſ.2.nu.m5.1.19. Declara ut nu.6. 20

Minor ſuccedens Emphyteuta maiori ſi non ſoluit canonem cadit a iure ſuo ſine ſpe reſtitutionis De reſcr. reſ. 2.ſub num: 4. §.Ideo c.19. Qua ſolum datur ei ex clauſula ſi qua mihi ibid. ſub num.4.§.nota.

Minoris non reſtitui ex capite ignorantiæ & ex clauſula ex quare quando tutores, & curatores ſeruerunt, ſed eis ſuccurritur contra tutores De reſcr.reſ.2.nu.6. 21

Minor præſumitur ignorare ius De reſcr.reſ. 8. ſub numer. 1. §. Primus. 35

Minor & mulier qua facilitate inducuntur ad contrahendum inducuntur etiam ad iurandum ibid.ſub d.nu.1.§.ſecundo.ead.

Minoris res poſſunt vendi a fiſco ob non ſolutionem tributorum. De Iu.fiſc.reſ.6.num.16. 56

Moderamen tutelæ conſiſtit etiam in armorum æqualitate. De Defenſ.reſ.1.nu 6. 15

Moderamen inculpatæ tutelæ in quibus conſiſtat.defenſ.reſ.1.nu. 3.& 4 c.149.& 14.& 18. 152

Moderamine fieri dicitur quando ſe aliter quis tueri non poteſt & corpus ſuum, & res ſuas, & honorẽ. & ſanguine coniunctos De Defenſ.reſ.1.nu 4 verſ.quod tunc c.149.& ibid.nu.9.

Molendino perlongiſſimum tempus vſus non poteſt cogi vt amplius vtatur. De ſeruit.reſ.1.nu.6. 70.

Monaſterium priuilegiatum an, & quando vtatur priuilegio ſuo contra aliud monaſterium De reſcr.reſ.1.ſub nu. 14.§.Primo videtur. 17

Monaſterium ingrediens dicitur ciuiliter mor. De morte nat.Ciu. & pluſq. Ciu reſ.1 nu.22. 198

Monaſterio legitima debetur, quando eſt loco filij. De legitima reſ. 3.ſub nu.3.§.quarto. 83

Mors triplex naturalis, ciuilis. & pluſq. ciuilis. De mortes nat.ciu. & pluſq. ciu.reſ.1.num.2. 195

Mors ciuilis dicitur, quæ patitur maximam, aut minimam capitis, diminutionem ibid.nu.2.

Moſaica lex ſi non ſit reprobata inter Iudæos attendi debet, & non ius Romanorum cum ſuis illationibus. De leg.& conſt. reſ. 3.nu.11.12.13.14.15.16.17.& 18. 7.eod.

Motus primi non ſunt poteſtate noſtra De defenſ 1.nu.11. 151.

Mulier cõtrahens ſine præſentia cõſanguineorũ requiſitorũ a ſtatuto annulliter contrahat de leg.& conſt reſ.1.ſub n.4.§.ſecundo mouentur. 1

Mulier non excuſatur propter ignorantiam iuris, niſi in caſibus, a iure expreſſis. De leg &c.nu.56.reſ.2 nu. 1. 5

Mulier, & ruſtico non ſuccurritur in his, quæ ſunt inducta ad rigorem Iuris conſeruandum dicta reſ.2.ſub nu 2.§ ſimiliter 5.

Mulier comprehenditur ſub regula, quod hæres non conficiens inuentarium tenentur vltra vires hæreditarias. dicta reſ.2.ſub nu.2. §.Hinc infertur. 5

Mulier, & ruſticus excuſatur etiam in lucro, quod trahit originem a damno, ſub dicto nu.2.§.procedit etiam. 5

Mulier, & ruſticus non excuſatur, quando potuerint conſulere peritiores ſub d.num.2.§.Imprimo caſu 5.limita niſi ſint minores ibidem.§.Hic primus. Et niſi probabile dubium eſſet in iure ibidem.§.Idem declara. 5

Mulier, & ruſticus excuſantur, quando non potuerint conſulere peritiores d.reſ.2.ſub nu.2.§ in ſecundo caſu 5.limita n ſi delinquat ibidem § ſecundo declara. 5

Mulier non agnoſcens bonorum poſſeſſionem per errorem. Iuris intra debitum tempus cum non poſſit conſulere peritiores excuſatur in repudiatione tacita ex curſu temporum, ſecus in expreſſe de leg. & conſt.reſ.2.ſub nu.2.§. quarto, & vltimo. 6

Mulier, & ruſticus conſulentes peritiores, & ab eis habentes malum conſilium excuſantur ab ignorantia Iuris. ibidem ſub d. nu.2.§.In tertio, & vltimo. 6

Mulier iurans in præiudicium ſui priuilegij an abſolutionem petere poſſit de reſcr.reſ.8 nu.3. 39

Mulieris pulchra in domo deprehenſus an faciat præſumere coitum de cop.carn.reſ.1.nu.3. 106

Mutatio ſtatus non præſumitur. De emanc.reſ.3 n.9.100.& ſub nu.12.§.Tertio, & vltimo verſ.& ſi iterum. 101

N

Nepos excludit filias, ſicut filius. De ſtat.reſ.1.ſub num.3.§.minor. 11

Nepos ex ſorore excludit fratres patrueles a ſucceſſione feudi de ſtat.reſol.1.ſub nu.4.§.vltra ſupradicta. 15

Nepotes ex filio naturali præmortuo, an legitimentur per ſubſequens matrimonium cum matre ipſius filij de legitimatione reſ.1.nu.27. 121

Nepotum numerus habetur in conſideratione in legitima computatione, quando veniunt ex propria perſona, & proprio gradu, ſecus vero eſt ſi veniunt iure repreſentationis ex perſona patris. De legitima reſ.3.ſub nu.4.§.Hac concluſio. 84

Neptis adita hæreditate per patrē ſuccedit patri excluſis patruis in terminis ſtatuto fœminarum excluſiuo. De ſtat.reſ.1.ſub n. 4.§.Imprimo igitur.caſu. 12

Neptis non adita hæreditate per patrem, an excludat patruos, vel amitas, ſub d.n.4.§.In ſecundo caſu. 17

Neptis ex filio maſculo an, & quando excludat amitam ex perſona propria, & non ex iure tranſmiſſo. De ſtat.reſ.1. ſub nu.4. §.Huic conſiderationi tuſi.13.& §.Cum hæc igitur ibidem vbi ex Capic. opinione procedere dicit in linea tranſuerſali, non in aſcendentibus, & tam in bonis paternis, quam maternis, vt ibidem. 13

Neptis ſuccedit in bonis patrui vnam cum amita d.§. Cum hæc igitur tuſi. 13

Neptis ſuccedit patri cum omnibus iuribus, & qualitatibus, quæ patri competiſſet ſi ſucceſſiſſet. De ſtat.reſ.1.§.ſecundo, & vltimo ſub nu.4. 14

Neptis ex filio excludit amitam, & patruum in hæreditate non adita tam in bonis paternis, quam maternis d.reſ.1.ſub nu.4. §.ex prædictis.ead.

Neptis ex filio ſi filius ſuus pater præmoriatur, deinde moriatur auus relictis filijs maſculis, & nepte ex filio an excludatur a maſculis vigore ſtatuti excluſiui fœminarum ſub dicto n.4.§. Primus eſt. 14

Neptes ex filio magis debent excludi a ſtatuto, quam filia cum ſint magis dilecta ibidem ſub dicto nu.4. §.ſecunda eſt opinio, & quia eſt remotior, & non habet qualitatem maſculinitatis quam pater habebat ibi.§ ſecundo.14 & quia bona non conſeruentur in familia ibi §. Tertio, & vltimo, & quia non poteſt venire iure tranſmiſſionis, quia auus vixit poſt patrem, vt ibi.§ Iſta neptis.ead.

Neptis in feudis indiuiduis excludit amitam, & patruum, quia ſuccedit in locum primogenituræ ibidem ſub dicto num.4.§. In primo caſu. & ita in feudis diuiduis niſi excluderetur, a ſe ipſa iure longobard. ſub d.nu.4.§ in ſecundo caſu. 15

Nocentem abſoluere melius eſt, quam innocentem condemnare de defenſ.reſ.1.ſub nu.19.§.Primo.verſ.cum igitur. 153

Nomina ciuium ſingulorum inſcribi debent in his, quæ per vniuerſitatem aguntur. Quod cuiuſque vniuerſ.non reſ.1.nu.10.63

Nomine Ciuitatis experiri nemo poteſt niſi cum lex permittit, aut ordo cum duabus partibus conceſſit ibidem ſub num. 3.§.Et textus. 61

Nominatio patris conſtituit filium in quaſi poſſeſſione filiationis. de filiat.reſ.1.ſub nu.14.§.ſecundus caſus. 78

Nominatim fieri quid dicatur. De legitime reſ.4.ſub n.2.§. Hinc eſt, quod nominatim. 90

Notarie in quibus ſit credendum nu.67.68.& 69. 207

Nullitas actus vide ſupra actus nullitas.

Numeratio, quando faciat ſuperſedere per tres menſes. nu.1.137

O

Obligatio ſi eſt firmata eſt inuariabilis, & non mutatur ex perſona ſucceſſoris nu.4. 19

Obreptio, & ſubreptio, quid ſit. De reſcr.reſ.5.nu.1. 23

Obreptiones pœna, quæ ſit ibidem nu.40.27. Reliqua vide infra in verbo ſubreptio, & reſcriptum.

Occidens non tenetur de homicidio, quando non facit ex propoſito. De defenſ.reſ.1.nu.10. 150

Occidere etiam permiſſum eſt imminente iniuria perſonali. De defenſ.reſ.1 ſub nu.19.§.Cum igitur verſ.Prima eſt. 153

Occideus, vt excuſetur ex capite defenſionis, an ſufficiat probare, quod probabiliter dubitare poterat de offenſione ibid.ſub d.n.19 §.Cum igitur verſ ſecunda eſt. 153

Occidentem fuiſſe in periculo vitæ, an ſufficiat probare, quod inimicus armatus veniebat contra ipſum nu.19. 153

Offendere venientem contra ipſum euagina, & gladio excuſatur. de defenſ.reſ.1 ſub n.194.Cũ igitur verſ ſextu eſt.153.& 154

P

Papa legitimare quomodo poſſit. De legitimatione reſ.4.nu.10. 136. Et quid ſi legitimet ſubditũ Terræ Imperij.ibi.n.15.106

Pater habens duodecim filios, an excuſetur a muneribus perſonalibus, & patrimonialibus. De Iu.immun.reſ.1. nu.1.67. amplia, & limita, vt in nu.2. 68

Pater emancipando filium quam partem retineat in bonis aduentitijs & maternis.n.16.102. Declara vt n.17.18.& 19.102

Pater officio Iudicis cogitur alere filios. De alim.reſ.2.nu.1.120 amplia nu.2.3.4.5.6.7.8. Declara vt num 9.10.11.& 12. 120.& nu.13.& 14. 121

Pater debet alere filium non ratione vſusfructus bonorum aduentitiorum, ſed ratione ipſius naturæ de alim reſ.2.16. 121

Pater patiens filium percipere fructus bonorum aduentitiorum cenſetur illos donare filio de pot.reſ.3.nu.1.179. declara num.2.& an ſit donatio, quando pater tacite patitur num.3. quid ſi expreſſe num.4.ibidem.

Pater gaudet immunitate duodecim filiorum ſiue ſint maſculi, ſiue fœminæ. De iur.immun.reſ.1.ſub nu.1.§.Primo ſiue.68. etiamſi legitimati ſint.ibidem.§.Secundo procedit.& etiam ſi ſint diuiſi ibi.§.Quarto, & etiam ſi cum filijs ſint nepotes ibi. §.Quinto.

Pater dimidium vſusfructus retinet de bonis emancipati. De Emanc.reſ.1.num.1 102

Pater de iure Canonico tenetur alere ſpurium ſecus de iure Ciuili De noth & ſpur num.27.110.& an ſecundum neceſſitatem, vel decentiam præſtanda ſint alimenta ibid.num.28.111.& an etiam teneantur hæredes eius ibidem.nu.29.& quid de nepharijs, & inceſtuoſis ibid.nu.30.quid de filijs talis ſpurijs.nu. 31.niſi habeant aliunde, vnde ſe alant nu.32.ibidem

Pater relinquere debet filiæ ſpuriæ dotem dummodo non excedat alimenta de noth.& ſpur.reſ.2 nu.36.& 37. 112

Paupertate ſordeſcimus. De ſtat.reſ.1.ſub nu.4. 14

Pecunia ſoluta poſtquam eſt conſumpta facit extingui ipſius pecuniæ dominium apud quemcunque exiſtens, reique venditionem impedit de iure fiſc.reſ 7.nu.7.& nu.15. 56

Pecunia in genere ſoluta poteſt repeti, & nunquam dicitur perire, ſed extare. De iure fiſc.reſ.2.nu.9. 57

Pecunia quando eſt libertate ſub cautione de reſtituendo cui quãdo, & quibus hoc caſu dicitur pecunia extare, & non conſumpta. De iu fiſc.reſ.7.nu.10. 56

Pecunia perueniens ex arrendamento, quando datur ad cautelam fideiuſſor nondum conſumpta ſed extare dicitur. De iur.fiſc.reſ. 7.num.11. 57

Digitized by Google

Pecunia quando ſoluitur ad numerum, ſeu quantitatem tunc ſi eſt conſumpta fiſcus poteſt a ſecundo creditore cui fuit ſoluta, eam auocare ibidem.nu.12.declaratur nu.13.ead.

Peculium quaſi caſtrenſe quid ſit. De reſc.reſol.1 nu.1. 127

Peculium quaſitum ab aduocatis nō eſt publicæ,ſed a priuatis perſonis an ſit Caſtrenſe peculium.de pecu.reſ.1.n.2.177.& an ideo filij familias aduocati de eo teſtari poſſint ibid.num.3.

Peculium quaſitum a procuratoribus an dicatur quaſi Caſtrenſe peculium. De pec.reſ.1.num.4.c.177.& an idem ſit in notarijs ibid.num.5.c.178.quid in Clericis ibid.num.6.quid in aſſeſſoribus an num.7.

Pœna quæ ſit imponenda facientibus in tacitas conuenticulas. De verb.ſign.reſ.1.nu.14.declara nu.12. 209

Pœna de iure Canonico aplicatur Iudic. De iure fiſc.reſ.1.ſub nu.2.§.Declaratur. 47

Pœna impoſita per legem explicantem cui ſit danda an fiſco aplicari debeat. De iu.fiſc.reſ.1.num.1.c.46. Quid in pœnis a lege impoſitis ibidem num.2. Quid in pœnis conuentionalibus ibid. numer.2.car.47. Quid in vltima voluntate ibidem numer.4. 48

Periti unius dictum quando ſufficiat. De leg.& conſt.reſ.2 ſub nu.2.§.quando ſunt plures. 6

Pia cauſa heres inſtituta non detrahit falcidiam pro legatis alteri piæ cauſæ relictis. De Reſer.reſ.1.nu.13. 16

Pietas contra pietatem, non vtitur priuilegio ſuo. De Reſcr.reſ 1. ſub num.14.§ ſecundo modo fallit,quando vna eſt magis. altera priuilegiata,vt §. Prima inductio, vel ſi contra eſt teſtatoris voluntas §.ſecunda inductio,c.ead. 16

Primi eſt omne, quod ſit ad publicam vtilitatem. De ſtat.reſ.3. ſub nu.7.§.& quod. 22

Pius locus vnde dicatur De ſtat.reſ.4.ſub num.7. §.mouetur. c ead.22.

Portio accreſcens ſapit naturam rei cui accreſcit. De ſtat. reſ. 1. ſub nu.4.§. Reſpondetur. 12

Poſſidens alterius bona ſi interuenerit contra eum remedium.l. diffamari.C.de ing.& man. & interueniat conteſtatio litis ſola vtrum per ipſam ſit interrupta præſcription. De Diffam. reſ.1.nu.23. 163

Præparans ſe ad defenſam & recuperationem, an & quando dicatur facere in continenti,de defenſ.reſ.1 nu.20. 152

Præparatione ex ſola facta ad offendendum licitum eſt offendere De defens.reſ.1.ſub nu.2.§.cum igitur.verſ.Quinta. 159

Præſcriptio non currit contra pupillum tempore pupillaris ætatis licet præſcriptio inceperit a prædeceſſore.nu.3 19

Præſcriptione in immemorabili titulus præſumitur.n.22 23

Præſcriptio deficit vbi deficit bonafides u.3. 144

Præſentia ſola patris.& aliorum quibus debetur reuerentia quid faciat. De his,quæ vi metuſve cau.ſiſ reſ.1.nu.5.& 8. 138

Præſentia conſanguineorum affinium.& amicorum, quando non excludat præſumptionē metus vbi ſupr.reſ.num.22.& ſeq.140

Principis de voluntate an conſtare dicatur,quando in reſcripto dicitur non obſtante lege in contrarium faciente etiamſi de ipſa opporteret facere mentionem de verbo ad verbum. De reſer.reſ. 6.nu.13.31.declaratur.nu.14.15.18.& quid ſi apponatur clauſula pro expreſſis.nu.19.& quid ſi apponatur clauſula ex certa ſcientia.& de plenitudine poteſtatis.numer.20. quid ſi geminantur clauſula.nu.21.

Principis in reſcripta apponi debet clauſula ſi preces veritati nitantur alias non valet. De reſcr.reſ.7.nu.1.33.quod non procedit de iure canonico nume.2.declaratur num.14.34.an procedat in Regno nu.3.Declara principalis concluſio u.4 & ampliatur de iure canonico n.5.& 6 declara vt u.7.8.9.& 10.

Princeps derogans priuilegio per viam legis cum clauſula non obſtant perſpicit reſcripta ibid.nu.1.§.hinc eſt.

Præſumatur an pro fiſco. De iur.fiſ.reſ.9.§.In primo. 39

Priuilegiatus conueniens cum aliqua qualitate cum priuilegiato vtitur priuilegio ſuo,& non aliter.num.2. 15

Priuilegiatus in ſpecie contra priuilegiatum in ſpecie ex eadem cauſa non poteſt vti priuilegio ſuo,ſecus ſi eſt in genere. De reſc.reſ. 1.nu.3.oppone ut ſub d.nu.3.§.contra dictam concluſionem reſponde. vt §.primo.& melius §.ſecundo.

Priuilegiatus tractans de damno euitando præfertur priuilegiato tractanti de lucro captando.n.4.§.Item ratio eſt.

Priuilegiatus fundans ſe in iure communi quomodo. & quando vtatur priuilegio ſuo contra priuilegiatum. De reſcr.reſ.1.ſub nu.14.§.non etiam obſtat. 18

Priuilegiatus pluribus priuilegijs vincit priuilegiatum minoribus priuilegijs, De reſcr.reſ.1.ſub nu.14.§.non obſtat. 18

Priuilegiatus ſuccedens non vtitur priuilegio ſuo,quando nihil cum eo actum eſt de ſtat.reſ.2.ſub nu.4.§.aut obligatio 19.ſecus eſt ſi cum eo actum eſt.ibi.§.aut.

Priuilegiatus in ſpecie non vtitur priuilegio contra priuilegiatum in genere,quando tractat de lucro captando contra tractantem de damno euitando.num.14. 18

Priuilegiatus ſuccedens non priuilegiato an vtatur proprio priuilegio quantum ad præſcriptionem. De reſcr.reſ.2.n.1 18

Priuilegiatus an vtatur proprio priuilegio contra alterum non priuilegiatum ſi priuata ſucceſſit reſpectu obligationis,an reſpectu eius,quod præciſe ortum ex mora De reſcr.reſ.2.nu.4.19.& u, 7.& quid reſpectu ſors.u.8 20

priuilegiatus non vtitur priuilegio ſuo contra ſuccedentem habentem priuilegium extinguens præſcriptionem.u.1 16

Priuilegiatus vtitur priuilegio ſuo,quando priuilegium ſuccedentis eſt tale,quod differt.nu.2 19

priuilegiatus vtitur iure priuato pro præterito,pro futuro vtitur iure ſuo,quando ſuccedens habet tale priuilegium. quod præſcriptionem mutet ibi.ſub nu.2.§.Tertio. 19

Priuilegiati ſucceſſoris priuilegium inſpicitur quo ad forum ibid. num.8. 20

Priuilegium potentius quis habere dicatur. De reſcr.n.6.16.& u. 7.8.9.10.11.& 12.ibid.

Priuilegium in ſpecie præfertur priuilegio in genere. n 4. 16

Priuilegium potentius eſt tractantis de damno euitando.ibi.

Priuilegium potentius iudicatur ex cauſa fauorabili.u.7 16

Priuilegium potentius eſt, quod derogat minus iuri communi. d. reſ.1.num.9. 16

Priuilegium ætatis eſt potentius priuilegio Macedon.nu.7 16

Priuilegium vniuerſitatis potentius.nu.7.ead.

Priuilegium maius,in quo maior eſt vtilitas,& ſpecialitas.u.8.16

Priuilegium cum clauſula non obſtantibus non derogat priuilegijs in corpore iuris comprehenſis,niſi adſit maior ratio ſpecialitatis ſub d u.8.§ Hinc infertur.

Priuilegium reſpiciens perſonas potentius eſt priuilegio reſpicere cauſas dicta reſ.1.nu.10.ead.

Priuilegium prohibitiuum.& negatiuum potentius priuilegio affirmatiuo niſi affirmatiuum reducat rem ad ius commune dicta reſ.1.num.11 16

Priuilegium rei potentius priuilegio actus cæteris parib.n.2. 16

Priuilegia omnia conceſſa eccleſijs trahuntur ad hoſpitalia. de ſtat.reſ 4 ſub nu.7.§. Quis mouetur. 22

Priuilegium conceſſum hoſpitale,& pauperibus non reuocatur per clauſulas generales. De ſtat.reſ.3 nu.8 22

Priuilegium non ammittitur per vnum actum contrarium. De reſcr.reſ.10.n.1.& ſeq. 39

Priuilegio renunciatur ſi ab eo receditur per vnum actum contrarium.de reſer.reſ.10.n.1.declara vt nu.2.3.vſq; ad 11. 39

Proceſſus factus per literas ſubreptitias,& obreptitias an valeat in beneficialibus.de ſtat.reſ.5 nu.7 23

Proceſſus factus per filium emancipatum cum patre non petita venia an ſit validus. De emanc.reſ.1.n.20.103. Quod niſi compareat,vel comparens contradicit.n.21. Quid ſi comparens nihil opponit.num.22. Quid ſi opponit exceptionem venia non petita.nu.23.eod.

Proceſſus factus ſine venia petitione eſt nullus. De emanc. reſol.1. num.20 103

Proceſſus fabricatus virtute reſcripti ſubreptitij ad lites valet,ſed ope exceptionis irritatur.de reſer.reſ.5.ſub u.21.§.nota. 25

Probatio concludere debet de neceſſitate. De ſeruit.reſ.1.ſub nu.19. §.Hæc prima declaratio. 23

Prohibitio iuris Prætorij non reddit actum nullum,ſicut facit prohibitio iuris ciuilis. De leg.& conſt.reſ.1.nu.7 2

prohibitio iuris prætorij non reddit actum nullum, quando Prætor vult tollere actum validum de iure ciuili.ibid.ſub numer.7.§. declarat tamen.ead.

prohibitioni ſimpliciter facta a lege an renunciari poſſit. De leg.& conſt.reſ.1.ſub nu.17.§.Ratio eſt. 4

prohibitio facta ſimpliciter reddit actum nullum.ibid.ſub nu.12. §.Ratio illa eſt. 4

Promiſſio in ſcriptura intelligitur facta per ſtipulationem. De verb. ſign.reſ.5.n.1.& 14.An autem in ſcriptura priuata.ibi.nu.2.

m

in publica ſcriptura intelligi facta per ſtipulationem ibid.n.3. amplia num.4.& 7.8.211.declara nu.9.& 10.ead.n.11.12. 13.14.15.& 16. 216
proteſtatio præcedens an probet metum. De his quæ ui metusve cauſ.fiſ reſ.5.n.38 141

Q

Qualitas tranſmittentes attenditur in tranſmiſſione, & non illius ad quem tranſmittitur. De ſtat.reſ.1.ſub nu.4.§. Reſpondetur etiam. 13
Qualitas adiecta verbo debet intelligi ſecundum tempus verbo. De legitima reſ.2.ſub nu.7.§.ſecundo qualitas. 82
Quarta Canonica non ſoluitur Epiſcopo niſi a ſubditis ſuis. De reſcr.reſ.4.ſub nu.7.§. ea bona v.ro. 22
Quaſi poſſeſſio filiationis an repugnet origini, vel conueniat, ex quo præſumitur natum ex matrimonio legitimo. De filiat. reſ. ſub nu.7.§.ſecundo mouentur. 74
Quaſi poſſeſſio in iuribus perſonalibus an liberet ab onere probandi d.nu.7.§.Primo. ead.

R

Ratio vbi viget eadem, vbi eadem eſt iuris diſpoſitio de ſtat. reſ.1.ſub nu.2.§ Primo vbi. 11
Ratio generalis omnes caſus comprehendit, ſicut genus omnes ſuas ſpecies ibi.ſub nu.2.§.primo vbi.ead.
Ratione ex certa licet tacita poteſt argui tanquam ex cauſa finali de ſtat.reſ.2 ſub num.1.§.minor. 11
Ratio ſtatuti eſt anima ſtatuti d.reſ.2 ſub nu.4.§.Tertio, & vltimo. 14
Ratificatio non tenet facta a ciuibus, qui vocari debebant in actibus publicis ſi non fuerunt vocati. Quod cuiuſque vniu. nom. reſ.1.nu.15.declara vt n.16 & 17 64
Regula, quod ruſtico ſuccurratur procedit ex æquitate iudicis officio implorato. De leg & conſt.reſ.2.ſub num.2.in fi. 6
Relegatio an ſit mors ciuilis. De mor.nat.ciu. & pluſquam ciuil. reſ.1.nu.15.197.& an relegatio ad tempus ibid.num 16. vel perpetua num.17.ead.
Relicta in teſtamento, quando cenſeantur repetita a venientib. ab inteſtato. De legitima reſ.5.ſub nu.12.§.Hæc concluſio. 95
Renunciari an poſſit legi, vel formæ, vel fauori, vide ſupra in verbis, legi, forma, vel fauor.
Renunciatio doli facta cum clauſula non obſtantibus an valeat. De dolo.reſ.1.n 2.154
Reſponſale vide, ſupra Apoſtolica.
Reſcriptum ſubreptitium. & obreptitium an ſit ipſo iure nullum in beneficialibus. & in reſcriptis gratiæ. De reſcr.reſ.5.nu.2. 23.amplia nu 3.4 5.& 6. Declara vt nu 8.
Reſcriptum ſubreptitium. & obreptitium, an ſit ipſo iure nullum in reſcriptis iuſtitia, ſeu ad lites. De reſcr.reſ.5.nu.9.24. amplia ut nu.10. Declara vt a nu.11.vſque ad nu.22. 25
Reſcriptum eſſe ſubreptitium vel obreptitium, cui onus probandi incumbat. De reſ.reſ 1 nu.23. 25
Reſcriptum contra ius vel publicam vtilitatem a nullo iudice ſeruari debet. De reſcr.reſ.6.nu.1.28. declara nu.2.3.4.5.6.8. 9.10.11.12.ead.
Reſcriptum generale cum quibuſdam clauſulis derogatorijs non tollit priuilegia vniuerſitatis, ſeu collegio Decurionum conceſſa De reſcr.reſ.6.num.6. 29
Reſcriptum nullum, ſi per ſubreptionem obtineatur id, quod non ſolet concedi. De reſcr.reſ.5.nu.19. 25
Reſcriptum continens repugnantiam vitiatur ibidem ſub nu.22. §.quintus.ead.
Reſcriptum impetrans gratia aut priuilegium probare debet ibidem nu.3.§.in primo.
Reſcriptum contra ius ſi eſt ob publicam utilitatem contra legem contra quam ſolet Princeps reſcribre vel factum in priuilegij, & non eſt derogatorium iuris in totum, & Princeps reſcribit in his, quæ habet adminiſtrationem liberam vel per motum proprium, vel ex certa ſcientia, & de plenitudine poteſtatis, vel geminet cum clauſula non obſtante valet de reſcr.reſ.6.nu.3. ex ſeq. 28.& 29.
Reſcriptum vt valeat an & quomodo debet facere mentionem de legem habente clauſulam derogatoriam. De reſcr.reſol.6.ſub. nu.11.§.in ſecundo caſu & ſeq.ead.
Reſcriptũ contra priuilegium piæ cauſæ non valet niſi faciat mentionem de ea, etiam, quod habeat clauſulam non obſtante ibid. ſub nu.18.§.Hinc etiam ead.
Reſcriptum Principis conſilio Procerum emanatum haud habet opus clauſula ſi preces veritati nitantur. de Reſc.reſ.7.nu.4.33
Reſcriptum licet procedat quo ad vera non tamen procedit, quo ad non vere narrata.ibid.ſub nu.9.§.nota quod. 34
Reuocatio ſtatuti, & priuilegij facti pro eleemoſinis fratribus cũ cauſa reuocari poteſt. De reſcr.reſ.3.nu.3.20.& ſine cauſa reuocari non poteſt ibidem nu.4.ead.
Reus deferens iuramentum actori non videtur renunciare exceptioni, quam ignorabant ſibi competere de reſcr.reſ.8.ſub nu.1. §.ſecundo mouetur. 37
Rixantibus duobus ſi non apparet quis inchoauerit rixam offendentes ſunt abſoluendi. De defenſ.reſ.1.ſub num.19.§.Prima verſ Ade quod ſi duo. 153
Ruſticus non excuſatur propter ignorantiam Iuris, niſi in caſibus a iure expreſſis De leg.& conſtit.reſ.1.nu.2. 5
Ruſticus non excuſatur non producens inſtrumentum concordiæ infra octauam diem ſtatutam a ſtatutis.ibid.d. reſ.2.ſub nu. 2.§.Hinc infertur il 2. 5
Ruſticus excuſatur in pœnis euitandis dicta reſol.2.ſub num.2. §.ſupradicta ead.
Ruſticus non excuſatur quando potuit conſulere peritus reſ. ibid. dicta reſ.2.ſub nu.2.§.ſecundo. 5
Ruſticus & mulieres non excuſatur in his, quæ ſunt introducta pro forma actus & concernunt rigorem iudiciorum licet non potuerint conſulere peritiores ibidem dicta reſc.ſub nu.2.§.tertio declara. 6
Ruſticus ſimplex excuſatur non ſagax ibidem dicta.reſol.2.ſub nu.2.§.Quando igitur dicimus ead.
Reliqua vide ſupra in verb.mulieri.

S

Scolaris priuilegium contra ſcolarem non competit de reſcr.reſ. 1.ſub nu.2 §.Hinc ſecunda. 15
Scolaris conuentus a vidua, vel pupillo non poteſt uti ſuo priuilegio ibid.dicta reſ.1.ſub nu.7.§. hinc infertur. 16
Senex in iure quomodo capiatur de verb.ſign.reſ.4.n u1. 112
Sententia ferenda ex conſilio ſapientis ſi lata eſt ſine conſilio an ſit nulla de leg.& conſt.reſ.1.ſub nu.4.§ ſecundo monetur 2.
Sententia lata in cauſa diffamationis an ſit diffinitiuas vel interlocutoria. De diffam.reſ.1.nu.21. 163
Seruitus habẽs cauſam continuam, vel quaſi requirit primo tempus decem annorum inter præſentes, & viginti inter abſentes, vt præſultatur. De ſeruit.reſ.1.nu.1.70.ſecundo quod vſus ſit quis ſeruitute non ui, non clam, non precario.nu.2. tertio, quod vſus fuerit ſciente, & patiente. aduerſario nu.3. Quarto quod vtatur re illa iure ſeruitutis nu.4.quod bona fide vſus fuerit nu.14.71. De qua quando conſtare dicatur habetur. nu.15. Quinto quod ſit dominus fundi nu.16 72.Sexto prohibitio vſus in ſeruitute negatiua.nu 17. 72
Seruitutis iure quando quis uti dicatur, vel familiaritatis. De ſeruit.reſ.1.nu.5. 70
Seruitus habens cauſam diſcontinuam, vt præſcribat requirit tempus immemorabile. De ſeruit.reſ.1.nu.18.72. declara numer. 20.21. 73
Simulatio quid ſit. De ſimul.reſ.1.nu.1. 145
Simulatio quibus modis committatur ibid.dicta reſ.nu.2.ead.
Simulationem allegans debet dicere ex qua cauſa ſit ſimulatio. ibid.dicta reſ.1.nu.3. 146
Simulationis exceptioni renunciari non poteſt ibidem dicta reſ. 1.num.4. 146
Simulationis exceptio proponi poteſt etiam ſtante ſtatuto remouente omnem exceptionem ibid.dicta reſ.1.nu.9. 147
Simulatio teſtibus probari poteſt.ibid.dicta reſ.1.nu.2.ead.
Simulationis exceptio eſt perpetua, & quandocunque opponi poteſt ibid dicta reſ.1.nu.12. 149
Simulationis contractus dicitur coloratus depictus, quia extrinſecus apparet aliquid, ſed extrinſecus non habet ſubſtantiam. De ſimul.reſ.1.ſub nu.3.§. Primo contractus. 146
Simulationis contractus non transfert dominium nec poſſeſſionem. De ſimul.reſ.1.ſub nu.3.§.ex traditione. 146

Si-

Digitized by Google

Simulationis contractus cum ſit nullus vitiat omnia. De ſimul. reſ. 1. ſub nu. 3. §. ſecundo verſ. ex quo. 146
Simulationis exceptioni renunciari non poteſt. ibid. nu. 3. ead.
Simulatio allegari an poſſit a committente eam ibid. nu. 6. 147.
Simulatio non probatur per coniecturas hominis, ſed legis ibidem dicta reſ. 1. ſub nu. 2. 149
Spurius nec ex teſtamento, nec ab inteſtato, nec ex contractu inter inter viuos aliquid a patre capere poteſt. De noth. & ſpur. reſ. 2. nu. 1. 107. amplia vt nu. 3. Declara non procedere ſi ſpurius monaſterium ingrediatur nu. 4. 5. & 6. etiam ſi fuerit inſtitutus pro erogandis bonis pauperibus nu. 8. & 10. Quod non procedit in ſpurio legitimato. nu. 2. ead.
Spurij indigni ſunt omni ſubſtantia ibid. reſ. 2. nu. 1. 108
Spurij ex damnato coitu non ſuccedunt patri nec ex teſtamento, nec ab inteſtato ibid. dicta reſ. 2. nu 3. nec matri nu. 14. ibid.
Spurij ex damnato ſed vulgo quaſiti quoad ſucceſſionem & alia reſpectu patri, comparantur ſpurijs ex damnato coitu ibidem dicta reſ. 2. nu. 6. 109
Spurij indigni ſunt omni ſubſtantia. De noth. & ſpur. reſ. 2. nu. nu 2. 108
Spurij ex damnato coitu non ſuccedunt patri nec ex teſtamento, nec ab inteſtato ibid. nu. 3. ead.
Spurij ex libero & libera nati, & ex non damnato coitu, ſed ex concubina retenta ſuccedunt patri in duabus vncijs. De noth. ſpur. reſ. 2. nu. 8. 109
Spurijs poteſt donari a patre Principe ibid. d. reſ. 1. nu. 12. 109
Spurio relinqui pôt ab extraneo. De noth. & ſpur. reſ. 2. nu. 26. 110
Spurio: venire nomine deſcendentium ibid. ſub dict. nu. 26. 110.
Spurio ex damnato coitu pater de iure ciuili nihil poteſt relinquere ſecus de iure canonico, quod vbique ſeruatur ibid. d. reſol. 2. nu. 27. 110. fallit ſi habeat vnde aliàs poſſit viuere ibid. nu. 32. & sic valeat legatū factū a patre pio alimētis. n 33 ead.
Spuriorum alij ex damnato coitu, alij ex non damnato de noth. & ſpur. reſ. 2. nu. 1. 108
Spurio ex damnato coitu non poteſt aliquod relinqui a patre. ibid. nu. 4. declara nu. 12. 13. 18. 26. neque a matre num. 14. ead.
Spurius ex coitu damnato vulgo quaſitus ad ſucceſſionem, & alia reſpectu patris comparatur ſpurio ex damnato coitu dicto titulo & reſ. 2. nu 6. 109
Spurius ex coitu non damnato de quo pater eſt certus ſuccedit patri in duabus vncijs ibid. nu. 8. 109. Declara vt ibid. & quid ſi ex libero, & ſerua nu. 9. vel econtrario nu. 10. vel ex patre, & matre ſeruis nu. 11. ſuccedit matri ab inteſtato, & alijs aſcendentibus per lineam maternam perinde ac legitimus, & in legitima ibid nu. 16. ead.
Statutu prius ſeruanda. De leg. & conſt. reſ. 3. ſub nu. 11. §. Nam ſicut inter Chriſtianos. 8
Statuta propriè intelligenda ſunt quando ſunt contra ius commune. De ſtat. reſ. 2. ſub nu. 1. §. ſtatuta 11. fallit quando eſt eadem ratio ibid. ſub nu. 1. §. Huic rationi. 11
Statuti conceſſio facta per modicum priuilegij reuocari non poteſt De ſtat. reſ. 3. ſub nu. 2. §. Primo. 20. declara quando reuocato ex cauſa vel ſine cauſa. ibid. §. ſecundo. verſ. tertio ead.
Statutum quando cenſeatur aliquod introducere pro forma. De leg. & conſt. reſ. 1. nu. 5. 2
Statutum, quod exiſtentibus maſculis, & feminæ non ſuccedant an ſit fauorabile ibid. nu. 2. an porrigatur reſpectu feminarum ad bona alibi ſit ad nu. 2. ibid. & an reſpectu filiorum ipſarū, veniant nepotes nu. 3. & an nepotis ex filio maſculo excludatur. De ſtat. reſ. 1. nu. 4. 9
Statutum excludens feminas odioſum. De ſtat dicta reſol. 1. ſub nu. 1. §. In primo diſtinguitur eſſe odioſum quoad feminas fauorabile quoad conſeruationem familiæ, & mentem ſtatuentium ibid. §. Hinc rationi.
Statutum excludens fœminas an debeat dici partim fauorabile partim odioſum ibid. ſub nu. 1. §. mouentur.
Statutum excludens feminas, quare omnino ſit odioſum d. reſ. 1. ſub nu. 1. §. tertia opinio. 10
atutum excludens femina reſpectu ipſarum odioſum, reſpectu maſculorum fauorabile. dicta re. 1. ſub dicto numer. 1. ead.
Statutum excludens feminas an porrigitur ad bona alibi ſi tecum ſit odioſum, quia reſtringendum ibid. dict a reſ. 1. ſub nu. 1. 10.
Statutum excludens fœminas tanquam fauorabile extenditur ad nepotes. ibid. ſub d. nu. 1. §. ſecundo infertur. 10
Statutum excluſiuū feminarum fundatur in ſola ratione conſeruandi bona in familia ſub d. u. 1. §. minori probatur. 11
Statutum eadem ratione ſubſiſtente debet extendi caſum, qui ſub lata ſignificatione comprehenditur dict. reſ. 1. ſub nu. 1. 11
Statutum fœminarum excluſiuum an extendatur ad neptes. ibid. ſub nu. 1. §. Primo illud. 14
Statutum quod magis adhæret iuri communi præfertur. nu. 9. 16
Statutum licet clericis ius commune tollere non poſſit, tamen ipſius ſtatuto beneficium auferre poteſt. nu. 1. 3. & 4. ead.
Statutum ſi omni anno fratribus minoribus pro eleemoſina certā pecuniæ quantitatem conceſſerit an tale ſtatutum per Ciuitatem reuocari poſſit. ibid.
Statutum tollere non poteſt ius quæſitum clericis, ſed beneficium ſta uta negare poteſt. nu. 1. ead.
Statutum tranſiens in contractum reuocari non poteſt. u. 1. ead.
Succedens in ius alterius habet probabilem cauſam ignorantiæ ex quo ſuccedit de reſcr. reſ. 2. ſub u. 4. §. nota tamen. 19
Subhaſtatio a fiſco quomodo fieri debeat. De iu. fiſc. reſ. 6. n. 9. 55
Subhaſtatio requirit citationem. ad reluendum infra certum tempus. de iur. fiſc reſ. 6. nu. 7. 55
Subhaſtationibus factis a fiſco plus offerentibus adiudicatur. ibid. d. reſ. 6 nu 10 55
Subhaſtatio non probat neceſſario iuſtum pretium. ibi. u. 11. 55
Subreptio, vel obreptio commiſſa in vna parte reſcripti continentis plura capitula an vitiet reſcriptum in totum quoad omnia capitula. de reſcr. reſ. 5. nu. 22 25
Subreptionis vitium an excludant clauſula ex certa ſcientia, & ſimiles. ibi reſ. 5. n. 30 27
Subreptio doloſa vitiat omnia contenta in reſcripto. nu. 22 25
Subreptio ſi fuit cauſa obtinendi reſcriptum vitiat omnia cap. ibi.
Subreptio vitiat ſi ab eo pendent alia negotia ibi. ſub num. 22.
Subreptio vitiat in eo, in quo tenetur veritas, ſi vero exprimatur falſum. vitiat in totum, & quomodo procedat ibi. nu. 22. ead.
Subreptio in cauſa finali, & impulſiua vitiat. ibi. n. 28. 27
Subrogatio ſapit naturam eius in cuius locum ſubrogetur. de ſtat. reſ. 5. ſub nu. 4. §. Secundo, & vltimo. 14. limita quando adeſt eadem ratio, vt in §. Huic ration. ibi.
Syndicus conſtitutus ad obligandum vnum. vel plures eis non conſentientibus non poteſt. reſ. 1. nu. 1. 65
Syndicus conſtitutus in genere an poſſit ſingulas perſonas obligare, & earum bona. ibid. nu. 2. ead.

T

TAcens in præſentia eius, cui debetur reuerentia non videtur conſentire. reſ. 1. nu. 12 139
Tacita approbatio teſtamenti non impedit petitionem ſupplementi legitimæ. De Legitim. reſ. 3. ſub nu. 2. §. Hæc procedunt. 90
Temporum ſit diſtinctio pro priuilegiato in his, quæ a tempore proueniunt. de reſcr. reſ. 2. ſub nu. 7. §. ratio. 20
Teſtamentum patris etiam filij conſenſu accedente non valet non ſeruata forma inſtitutionis, vel exhæredationis de iur. ciu. vel prætorio requiſita. de leg. & conſt. reſ. 1. ſub u. 12.
Teſtamentum conditum inter filios intelligitur habere clauſulā derogatoriam non expreſſam, ſed tacitam. Et quomodo reuocatur. reſ. 6 ſub nu. 18. 32
Teſtibus duobus deponentibus de metu plus creditor, quam notan. dicenti libere vendidiſſe. reſ. 1. nu. 17 140
Teſtibus duobus de metu deponentibus creditur pluſquam plurib. deponentibus de ſpontanea voluntate. ibi. u. 18 140
Textus generaliter loquens generaliter eſt intelligendus. de leg. & conſt. reſ. 3 ſub nu 2. §. Primo. 7
Titulus non requiritur in ſeruitutibus præſcribendis. De ſeru. reſ. 1. ſub nu. 16. §. In iſtis. 72
Titulum tranſlatiuum niſi ſufficit allegare ne probetur. ibid. ſub nu. 19. §. Secundo non procedit. 13
Titulum præſumi in præſcriptione immemorabili. ibi. u. 22. 73
Titulus longaua poſſeſſio decem annorum inter præſentes, & vigēti inter abſentes, & patientia, & econtra partis inducunt præſcriptionem. De ſeruit. reſ. 1. ſub nu. 9. 73
Tranſactio fieri poteſt ſuper alimentis. de alim. reſ. 1 ſub nu. 4. §. ſuper iſtis. 114
Tranſmiſſio hæreditatis patris facta vigore ſuitatis tranſmittitur tāquam adeundam, non tanquam aditam. De ſtat. reſ. 1. ſub nu. 4. §. mouentur tertio. 13
Tributorum in debitis proceditur ad carcerationem, & ad bonorum

rum

Digitized by Google

rum venditionem . prout vult ſiſcus. De iu ſiſ.reſ.6. 55

Triremium pœna eſt mors ciuilis. De morte natu.ciu.& pluſquam ciu.reſ.1.n.7 196

Tutoris,& curatoris ſcientia repucatur ſcientia adulto & an poſſit ſupplere.de reſcr.reſ.8.ſub nu.1.§.ſecundum opinionem. & §.ſeq.37

V

VElleianum ſenatusconſultum quare ſit fauorabile. de ſtat. reſ.1.ſub nu.1.§.mouetur.9.

Velleianum ſenatusconſultum eſſe fauorabile,& odioſam ibi.ſub d.n.1.§.ſenatusconſultum Velleianum. 10

Vendere per metum licet de rigore iuris ciuilis transferat dominium propter translationem,& conſenſum licet coactum tamẽ eodem inſtanti de æquitate Prætoria reſtituatur eidem utile tradenti , ita quod res non videtur exiuiſſe de patrimonio ſuo. De his quæ vi metuve cau.ſi.reſ.2.ſub nu.4.§.In re. 44

Vendendorum prædiorum per ſiſcum practica vide ſupra. Practica vendendi.

Vendi poſſiunt bona a ſiſco ob non ſolutionem in termino De iu.ſiſ. res.6.num.17 56

Venditio prædiorum,ut valeat quanto tempore debeat eſſe ceſſatum a ſolutione tributorum.de iu.ſiſ.res.6.n.1 55

Venditio prædiorum propter tributa non ſoluta,ut valeat quinque requiruntur.de iur.ſiſ.res.6.nu.1 55

Verba enunciatiua legiſlatoris non diſponunt,nec probant. De verbo ſign.res.1.nu.1.200.declara ut nu.3.ead & 4.5.6. 201

Verba enunciatiua in priuilegio,vel reſcripto an probent. ibidem nu.7.ead. Quid quando verba enunciantur propter aliud.ibid. nu.8.vel propter ſe ipſa nu.9. Et quando propter ſe ipſa prolata continent factum proprium eius,qui concedit priuilegium n.10 vel factum alterius n.11.quod declara nu.12 13.ead.& n.14. 15.16.17 202

Verbu enunciatiua in iudicio prolatu an probent De verb.ſig. res. 2.n.22.202.& quod quando proferuntur a partibus ibi.n.23. & ante litis conteſtationem.n.24. vel poſt litis conteſtationem. nu.25. Quid quando proferuntur per iudicem nu. 26. & ante latam ſententiam.num 27.vel poſt latam ſententiam nu. 28. & quid ſi ſit mentio de proceſſu an ſententia.num.29. Quid ſi ea ſententia lata fuit parte appellante.a.30.ead.vel parte præſente , & non appellante.car. 31.car.203. Quid ſi nulla fiat mentio de proceſſu in ſententia numer. 32. ibidem. Quod ſi in eo allegatus defectus Iuriſdictionis . numero 35. vel defectus ad ordinationem proceſſus numer. 34. Quid ſi defectus allegatur a tertia perſona.quæ nunquam fuit in iudicio num. 35.vel a parte,quæ fuit in lite.nu.36.ead. 203

Verba enunciatiua in teſtamento prolata an probent ibid.nu.37. 204.& quando enunciatur propter ſe tantum nu.38. Declaru ut nu.39. 40.41.42.43.44.45. uel emittuntur incidenter propter aliud nu.46.& per modum conditionis nu.47. vel per modum cauſæ.nu.48.vel per modum modi nu.49.ead. vel per modum demonſtrationis nu.5. 205

Verba enunciatiua in contractibus an probent.de verb ſing.reſ.2. nu.51.205.& quid quando proferuntur ad liberationem. nu. 52.& in inductis principaliter propter ſe nu.53. vel incidenter propter aliud nu.54. Quid quando præferuntur ad obligationem nu.55. & propter ſe nu 56. ead.declaru vt 63.206. vel propter aliud.nu.58.103.& nu.59.60.61.62.63.64.65. 66.206. Quid ſi enunciata tempore celebrationis contractus interuenire potuerunt.n.67.207.declara num.68.69.70.71. ead. Quid ſi non potuerunt interuenire.num.72. & inter alias perſonas nu.73.uel inter contrahentes nume.79. Declaru vt numer.75. 207

Verba enunciatiua in matrimonio, & in contractu dotis an probent ibid.dicta reſ.2.nu.77.& 78.208.declaru vt nu.79.

Verba enunciatiua per teſtes prolatu non probant nu.80. 208

Verba enuntiatiua emiſſa in epiſtolis & ſcriptis an probent. ibidem nu.81.ead.

Verba enunciatiua in antiquis an probent ibid.num.82.209. & nu.87 Declara ut nu.83.84.85.& 86.ead.

Verba enunciatiua emiſſa propter aliud quando diſponunt,intelliguntur diſponere in materia fauorabili, & non in odioſa ibid.nu.85.

Verba enunciatiua quando non probant nec diſponant declaratur pluribus modis ibid.nu.89.ead.& nu.90.91.92.93.94. 110

Victus in cauſa diffamationis in foro ſeculari,an poſſit audiri in foro eccleſiaſtico. De diffam.reſ.1.nu.22. 113

Vidua an reincidat in patris poteſtatem. De patr.dot.reſ.1.n.4.79

Vnita res alter efficitur eiuſdem naturæ cui vnitur de conſ.reſ.1. ſub nu.9.§.Ego a prima. 43

Vniuerſalis ſermo prolatus ab homine non recepit aliquam reſtrictionem. De legitima reſ.3.ſub num.1.§.His ſic ſtantibus vero quod ſermus. 90

Vniuerſitas tractans de damno euitando reſtituitur contra vniuerſitatem lucrum affectantem. De reſcr.res.1.ſub nume.6.§. Hinc infertur. 16

Vniuerſitas congreganda eſt auctoritate Prætoris , & ſine Tuba, vel uoce Præconis. Quod cuiuſque vniu.nom.res.1.n.1. 60

Vniuerſitas u quo congregare debeat ibid.nu.7. 62

Vſufructus an extinguatur morte proprietarij ſi pater vſufructuarius viuat de pecul.res.2.num.2.129.declara vt nu.3.ibi.

Vſufructuarius an teneatur ſoluere debita vel proprietarius. De pecul.res 6.nu.1.182.& quis debeat in iudicio vocare nu. 2. & quid ſi debita ſint facta a teſtatore in eius vita ibid. nu. 3. amplia num.4.& 5.183.declara num 6.7.8.9.ead. Quid ſi eſt impenſa funeris.nu.10. Quid ſi ſunt legatu nu. 11. & annua num.12. Amplia num.13.declara vt nume.14. vel pura. num.15.ead.

Vſufructus in quibus caſibus non quæratur patri in bonis aduentitijs. De pec.reſ.5.nu.14.181. Quos caſus eſſe duodecim declaratur per nu.2.3.4.5.6.7.8.9.10.11.12.& 13. 181

Vſufructuarius quare habeat incrementum alluuionis. De conſ. reſ.1.ſub nu.8.§.Reddetur. 43

Vſurarius tenetur ad reſtitutionem vſurarum. De vſuris res.1.n. 1.186.amplia ut nu.2.ead.

Vſurarij bona pro vſurarum eſt reſtitutione an tacite hypotheca ta cenſeatur ibid.d.reſ.1.n.3.ead.

Vſurarius non tenetur reſtituere rem, ſeu lucrum ex pecunia fænebri acquiſitum. De vſur.reſ.1.numer.15. 189. declara vtibi num 16 ead.

Vſurarum ad reſtitutionem an teneantur illi, ad quos vel ex titulo lucratiuo,vel oneroſo peruenerunt aliqua bona vſurarij . De vſur.res.1.nu.13.189.& nu.17.190.vſque ad pœnam reſolutionis.

Vſurarum repetendarum actio tranſit ad hæredem,quatenus bona vſurarij ſufficiunt. De vſur.res.1.ſub nu.5.§.ſecunda eſt opin.ver. Doctores prædicti. 187

Vtilitas publica priuatæ præfertur. De iur ſi.res.9 ſub nu.4. §.ſeptimo. 60

Vxor eſt in poteſtate uiri in tribus,in reſidentia,in operibus, & iuriſdictione. De pact.poſt res.1.n.6 29

Vxor quicquid acquirit an acquirat viro. De patr.poteſt.reſ.1.n. 7.10.& 11. 80

Vxor in operibus obſequialibus tenetur operari,ſecus in fabrilibus, & arbitrarialibus ibi.n.8.ead.

Vxor an petere poſſit alimenta per annum infra quem hæres tẽpus reſtituendi dotem habet De alim.n.6 114

Vxor relictis decem ſextariis frumenti quolibet anno ,ſi moritur infra duos menſes hæredes conſequuntur omnes. De alim.reſ.1.n. 18.116

Finis Indicis Libri Primi.

ALEXANDRI TRENTACINQVII

I. C. Præclariſsimi, Patricij Aquilani.

DECISIONVM, SEV

Reſolutionum variarum ad praxim vtriuſque fori ſpectantium.

LIBER PRIMVS.

Varias, & diuerſas materias continens.

De legibus, & conſtitutionibus.

SVMMARIVM.

1 *Actus factus contra legis præceptum eſt nullus, ſi lex ulterius procedendo actum annullat.*

2 *Actus factus contra legis prohibitionem non eſt nullus, ſi lex vlterius procedendo dat facultatem reſcindendi.*

3 *Actus ſimpliciter per legem prohibitus, factus, non ualet. declara num. 4. 6. 7. 8. 9. 10. amplia nu. 16.*

5 *Pro forma quando aliquid per ſtatutum introductum.*

11 *Lex quando ſimpliciter prohibet, partes huic prohibitioni renunciare non poſſunt.*

12 *Forma an per partes renunciari poſſit. declara nu. 13. cum illationibus nu. 14. & 15.*

17 *Actus prohibitus per legem cum pęna an, ſi fiat, ſit nullus.*

18 *Nullitas actus quando ſit pęna.*

19 *Lex prohibitiua extenditur etiam ad ea, quæ ex illo ſequuntur, declara nu. 20.*

21 *Faciēs contra legem non continentem pęnam puniendus eſt extra ordinem officio iudicis declara nu. 22.*

RESOL. PRIMA.

1 DIſputari ſolet, An actus factus contra prohibitionem legis, dicatur nullus? & pro reſolutione huius concluſionis quatuor principales ſunt conſiderandi caſus.

Et Primus eſt, quando poſt prohibitionem, & legis præceptum ipſa lex procedit vlterius contra factum annullando.

Secundus eſt, quando procedit vlterius actum contra factum non annullando, ſed facultatē impugnandi concedendo ei, in cuius fauorem fiebat prohibitio, ſeu præceptum, de cuius tranſgreſſione agitur.

Tertius eſt, quando lex non proceſſit vlterius, ſed ſimpliciter prohibuit.

Quartus, & vltimus eſt, quando prohibitio facta eſt per legem ſeu ſtatutum cum pœna.

In primo caſu concludendum eſt actum factum contra legis præceptum, & prohibitionem eſſe indubitanter nullū. l. non dubium, & ibi doctores omnes. C. de ll. l. 1. §. ſi quis ita. ff. de uerbor. obligat. vbi omnes. l. an inutilis. ff. de acceptilat. §. pretium, & §. item pretium inſtit. de emption. & uendit.

Hæc concluſio procedit etiam quando lex ultra proceſſit actum contra factum ex parte tantum infirmando, nam & tunc actus contrafactus ex parte tantum illa infirmabitur. l. 1. ff. de nouat. iuncta l. contra iuris, ubi notanter Iaſ. ff. de pact.

2 In ſecundo caſu concludendum eſt actū factū cōtra legis prohibitionem non eſſe ipſo iure nullum, nec ex toto, nec ex parte, licet is, in cuius fauorem is actus uetitus fuit, poſſit illum impugnare, & reſcindere, ita probatur in §. emancipatos, Inſtit. de exhæredat. liberor. ubi filius emancipatus ſit præteritus, teſtamentum nō uitiatur ipſo iure, licet prætor huic emancipato præterito huius teſtamenti impugnandi facultatem prębeat, & quod interim teſtamentum ipſo iure non deſinat ualere tenet gloſa communiter approbata in l. filium. ff. de bono. poſſeſſ. cōtratabul. in uerbo, quemadmodum.

3 In tertio caſu concludendum eſt ſimiliter actum non ualere, et eſſe ipſo iure nullum. l. non dubium, et ibi doctores omnes. C. de ll. & l. 1. §. ſi quis ita, et ibi ſimiliter doctores omnes. ff. de uerb. obligat.

Hæc concluſio declaratur pluribus modis, &

4 Primò, ut procedat, quando lex prohibitiue loquitur, ſecus quando permiſſiuè, & diſpoſitiuè, puta mandando aliquid fieri certo modo, nam tunc illo non ſeruato, actus non redditur nullus, niſi lex ultra procedat expreſſe annullando, Bald. Socin. & Iaſ. in l. 1. ff. de hæred. inſtituend. Salicet. in l. fin. C. de ſenten. ex breui. recitand. Iaſ. in l. nemo poteſt, in lect. 1. num. 27 ff. de leg. 1. Bart. num. 20. Bald. not. 4. Fulg. not. 4. & Iaſ. num. 17. in d. l. non dubium, idem Iaſ. in l. contra iuris. ff. de pact. in l. ſi non ſortem, in princ. ff. de condict. indebit. & in l. iulianus, nu. 3. ff. de condict. indeb.

Mouentur per tex. in d. l. fin. C. de ſentent. ex breui.

recitand. quæ nihil inducit de nouo ultra legem præcedentem, niſi quod ultra procedit annullando, ergo illa. l. fin. eſſet ſuperflua, ſi lex ſemper cenſeretur annullare: & ita per hanc legem tenet Alex. in conſ. 24. uol. 4. quæ eſt communis opinio ſecundum Iaſ. in d. l. 1. quam ſequitur etiam Felin. in c. ſicut ſub nu. 29. in fin. extr. de ſentent & re iudicat

Contra hanc opionem tenet Alex. in l. 1. ff. de hære. inſtituend. ſequitur etiam Fernandus Vaſquius in tractat. de ſucceſſionum creat. lib. 11. §. 20. parte. 11. ſub nu. 65. in uerſ. tertio caſu principali.

Alexander mouetur primo per gloſ. in l. non intelligitur. §. diuus. el ij, in uerbo reſtituuntur, ff. de iure fiſci, ubi textus requirit, quod in cauſis fiſcalibus adſit aduocatus fiſci, & gloſa ſubdit ſententiam eſſe nullam, niſi aduocatus fuerit, & tamen lex ibi non loquitur prohibitine.

Hæc inductio non obſtat, quia non eſt uerum ſententiam eſſe nullam, ſed bene fiſcus in integrum reſtituitur, pro ut ibi textus dicit, & ſic, ſi eſſet nulla, opus non eſſet reſtitutione in integrum. l. diuus, & ibi Bart. ſub nu. 4. ff de reſtitut in integr.

Secundò mouetur per notata per Bart. in l. 1. §. ſi plures, ff. de exercit. in uerſ. quarto quæro, vbi voluit, quod ſi ſtatutum dictet ſententiam eſſe ferendam cum conſilio ſapientis, licet non habeat clauſulam annullatiuam, uel prohibitiuam, ſententia tamen aliter lata ſit nulla, Idem tenet Bald. in l. ſi quis mihi bona, § ſi coram, ff. de acquirend. hæredit. vbi etiam dicit, quod ſi cauetur ſtatuto, quod mulier debeat contrahere in præſentia propinquorum, quod ſi contrahat ſine ipſorum præſentia, cõtractus eſt ipſo iure nullus, idem tenet Bald. in l. 1. n. 8. C. ne liceat tertio prouocar. & Alex. in conſ 145. num. 4. uol. 5. & in conſ. 59. num. 3. vol. 4.

Huic ponderationi poteſt dari reſponſio, quod cõcluſio Bartoli non ſit vera. cum ſit contra ſuperiorem concluſionem, quæ ſecundum Iaſonem eſt magis cõmunis. Ego ſub fœdere diſtinctionis has oppiniones concordaren. Quod aut, quod fieri certo modo debet, introductum fuit pro forma, aut non pro forma.

Si primo caſu loquimur, & tunc teneo hanc ſecundam Alexandri opinionem, quæ probatur lege, & ratione. Lege probatur per l. lata. C. de donat. vbi lex loquitur permiſſiue, & diſpoſitiue, videlicet donationem inſinuari debere, & tamen ſi non inſinuetur, donatio eſt nulla.

Ratione probatur, quia omnis actus, qui fit forma nõ ſeruata, dicitur eſſe nullus, l. cũ hi. §. ſi prætor. ff. de tranſact. & ideo eſt, quod ſi forma tradita a lege uel ſtatuto ad vnguem non ſeruetur, reddit actum ipſo iure nullum Alex. in conſ 137. nu. 15. vol. 2. & in conſ. 50. nu. 5. uol. 5. ſed nos præſupponimus modum ſeruari eſſe in lege, ſeu ſtatuto pro forma introductum, igitur ſi ea, non ſeruetur, ipſo iure actus redditur nullus.

5 Pro forma dicitur introduci, quando ſtatutũ aliquod de nouo inducit cum certis modificationibus, Petr. de Ancbar. in conſ. 242. item quando lex, ſeu ſtatutum loquitur per ablatiuum abſolutum, quæ conditionem importat, l. a teſtatore, ff. de condit. & demonſtrat. & conditio formam inducit Bald. in auth. matri & auiæ. C. quando liceat matri & auiæ. &

Hinc eſt, quod donatio ſine inſinuatione non tenet, quia dicta. l. lata. loquitur permiſſiue per ablatiuum abſolutum, & ſic loquitur formaliter.

Item quando lex, ſeu ſtatutum conditionaliter loquitur, nam tunc dicitur pro forma introductum. Bart. in d. auth matri, & auiæ, & forma in dubio data a ſtatuto. ſeu lege dicitur ſubſtantialis Bald. in l. comparationes, C. de fide inſtrumen. & per hanc rationem dico opinionem Bartoli, in d. §. ſi plures, eſſe veram, ac etiam opinionem Baldi in d. §. ſi coram.

Si ſecundo caſu loquimur, & tunc puto veram opinionem primam, & magis communem, & ſic quod actus valeat.

Dictũ fuit, quod quando prohibitiue loquitur lex ſeu ſtatutum quod actus factus contra legem, ſeu ſtatutum non valet, declara non procedere, quando prohibitio facta fuit propter honeſtatem, nam tunc actus factus in contrarium valet, Dec. in c. conſuluit, in gloſa, in verbo, tenebras, in fin. extr. de officio delegat.

6 Secundo modo principalis concluſio declaratur procedere, quando prohibitio legis habet cauſam perpetuã, ſecus ſi temporalis ſit, quia actus factus contra prohibitionem temporalẽ, valet, ita notat gloſ in c. tua nos, de ſponſ. duor. in gloſ fin. in c. uides. x. diſtinct. in clem. 1. in ver. inhibentes, de iure patronat. & in c. 2. per illum tex. de ma. contract. contra interdict eccleſ. & eandem declarationem tenent Alex. in l. 1 ff. de liber. & poſthum. Abb. & Dec. in c. in nomine Domini, extr. de teſtib. & Iaſ. in d. l. non dubium, ſub num. 18. in verſ. ſecundo limita. Decius videtur tenere contrarium, cum dicat eandem rationem adeſſe tam contra prohibitionem perpetuam, quam contra temporalem, cum vtroque caſu dicatur fieri cõtra legem, & dicit quod tex. in d. c. 2. loquitur fauorem matrimonij. Hæc opinio Decij videtur mihi vera, a qua in puncto iuris non recederem.

7 Tertio modo declaratur procedere in prohibitione iuris ciuilis, ſecus vero eſt in prohibitione iuris prætorij, quia eius prohibitio non reddit actum nullum. Paul. de Caſtr. in d. l. non dubium, & ibi idẽ dicit Iaſ. in nu. 22.

Paulus de Caſtro mouetur per tex. in l. 3. §. ſed vtrũ, iuncta glo. in uerſ & non puto. ad fin. ff. de minor. & iunctis his, quæ notat Bart. in l. iulianus verum debitorem ff. de condit. indebit.

Decius in d. c. in nomine Domini, dicit, quod actus factus cõtra prohibitionem iuris prætorij dicitur nullus, quia vti prohibitio facta per legem eſt cauſa annullationis actus, vt in d. l. non dubium probatur; ita prohibitio facta per prætorem debet eſſe cauſa eiuſdem annullationis, cum in vtroque caſu eadẽ militet ratio, & propterea dicit annullari actum. Declarat tamen non procedere quando prætor vellet tollere actum validum de iure ciuili, quia tunc non poteſt niſi per reſtitutionẽ in integrum, & in hoc caſu loquitur gloſ. in d. §. ſed verum & Bartolus in d. l. iulianus. Mihi videtur, quod opinio Decij ſit vera, & ideo ego cum eius opinione libenter concurro.

8 Quartò modo declaratur procedere quando lex prohibet ſubſtantiam ipſius actus vel ipſius contractus, ſecus vero eſt ſi lex ſolum prohibet qualitatem in aliquo actu, vel contractu, nam tunc actus factus contra legem non eſt nullus, immo valet, ita tenent Paul. de Caſtr. in 9. col. Bald. in 7. col. & in 7. oppoſit & Iaſ. num. 10. in d. l. non dubium, & Petr. de Bellapert. in auth. decernit ius. C de Arbitr. mouentur dicti doctores per tex. in d. auth. decernit ius.

9 Quintò modo declaratur procedere, quando lex ſtaret in terminis prohibitiuis, ſecus vero eſt, ſi lex prohiberet, & poſtea vltra procederet diſponendo, quod actus valeat, Bart. & Iaſ. in d. l. non dubium, & probatur in l. 1. §. biduum, ff. quand. appellãd. ſit in l. relegatorum, §. ad tempus, ff. de interdict. & relegat. in l. 2. § 1. ff. de fer. in l. ſi donatio. §. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor. & in l. græcæ, §. a tutore, ff. de fideiuſſ. Idem procedit, quando lex vltra procederet dando alia remedia ad infringendum, nam tunc actus non redditur nullus, vt probatur in l. & eleganter, §. 1. ff. de dolo, & in l. etſi as, C. de præd. min.

10 Sextò, & vltimò declaratur procedere etiam, quando lex mandat alicui alias poteſtatem nõ habenti, vt quid ſub certa ſolemnitate conficiat, & illa ſolemnitas non obſeruetur, nam tunc actus non valebit, gloſ. in clem. 1. de iure patronatus, & ibi Petr. de Anchar. & idem Anchar. in conſ. 36. Felin. in c. cum dilecta, col. 8. verſ. nonum ſignum, de reſcript. Pariſ. in conſ. 41. num. 22. & in conſ. 94. num. 11. vol. 4. & Roman. in conſ. 236. ſub nu. 8. At ſecus eſt, quando mandat alicui alias poteſtatem habenti, vt in actus confectione aliquam ſolemnitatem adhibeat, & ea ſolemnitas non interuenerit, actus non dicetur nullus, quamquam contrafaciens ſit puniendus

gloſ.

gloſ. in d.clem.1. & ibi Petr.de Anchar. Rom. in conſil. 203. Abb. in conſ.91.col.3.verſ.ad prædicta induco, uol. 1.& in quæſt.5. Augerio, col.10.uerſ 2 probatur, & Felin.in cap.ex parte,colum.4.uerſ.alia declaratio,de conſtitut.

Declara non procedere,quando in lege ſeu ſtatuto adeſſet decretum irritans, nam tunc etiam in iſto caſu, quando tribuitur poteſtas conficiendi actum cũ aliqua ſolemnitate alias poteſtatem habenti, actus factus contra dictam ſolemnitatem dicitur nullus. Felin. in d.c. ex parte,col.4.uerſ.& adde ubi eſſet appoſitum, & Anchar. in d.clem.1. ſub num.4.

Item declara nõ procedere in mandato negatiuo ſimpliciter, licet procedat in mandato negatiuo facto non ſimpliciter,ſed aliquo reſpectu expreſſo prout loquitur in clemen.1.de iure patronat. ac etiam licet procedat in mandato affirmatiuo Dec.in c.ex parte,de conſtitut.

Declara etiam alijs modis, ut per Felin.in d.c.ex parte,ubi notabiliter loquitur.

Vidiſtis ſupra,quod ſiue lex prohibeat ſimpliciter, uel ultra prohibitionem procedat annullando, utroque caſu actus dicitur nullus, & ideo inter hos caſus non uidetur eſſe differentia Alex.in l.1.ff.de liber. & poſthum.nu. 6.& Bald.in l.non dubium, in 4.not. C.de legib.

Iaſon in d.l.non dubium,uidetur cõcludere eſſe differentiam inter ipſos caſus, & dicit,quod quando lex ſimpliciter prohibet,tunc conſenſus partium poteſt aliquid operari,ſed quãdo ultra prohibitionem procedit,annullando,tunc partes renunciare non poſſunt, ut per gloſ. in c.ſtatutum,in uerſ.committatur, de reſcript.in 6. & eſt tex.in c.dilecto,de præbend. & facit ratio ſecundum ipſum,quia quando lex procedit ultra annullando,uidetur data forma,ut notat Bartol.in l.de his, ff.de tranſact.

Iaſon duo præſupponit, Primum, quod quando lex ſimpliciter prohibet,quod huic prohibitioni partes renunciare poſſint. Hæc concluſio non eſt uera,nam cõtra eam tenent gloſ.& Bart.in l.1. C.ne fideiuſſ.dot.dent. & idem Bart. in d.l.de his, & Rip.in l.nemo poteſt, nu.57. ff.de leg.1.

Secundum eſt, quod formæ renunciari non poſſit, & quãdo agitur de fauore priuatorum,quod formę renunciari poſſit,tenent Abb. in c.fin.§.his autem,de offic.deleg.in 2.not.l.Dec.in c.2.extr.de teſtib. & in l.hac conſultiſſima,C.qui teſtam facer.poſſ.col.2.Bar.in l.1.§.ſed ſi filius,ff.de leg.3.& Aret.in rub.ff.de liber. & poſthum. Qui doctores mouentur per tex.in l. filio præterito, & ibi Bart. ff. de iniuſt.rupt. & irrit.teſtam. nam in princ. Inſtit.de exhæredat.liber.habetur,quod requiritur,ut filius inſtituatur,uel exhæredetur,& ſi hoc non fiat annullatur teſtamentum,& ſic pro forma requiritur, & tamẽ renunciari poteſt,d l.filio præterito.

Vaſquius huic textui reſpondet,dicendo,quod in d.l. filio præterito, teſtamentum conſeruatur non de iure ciuili,ſed de iure prætorio. Alex in l.ſi pater. C.de inſtitu. & ſubſtitut.num.12.Paul.in l.filio præterito, C.de bon. poſſeſſ cõtra tabul.& ibi late Alex.Iaſ. & Cur.iun.Æmanuel de Acoſta in l.gallus.§. & quid ſi tãtum,ff.de liber. & poſthum.& Bart.in l.1.num.12.ff.de condit.inſtitut. ſi igitur non conſeruatur de iure ciuili, ſed de iure prætorio,ſequitur,quod formæ renunciari non poteſt,quia teſtamentum ualet propter nouam diſpoſitionem factam de iure prætorio,& illud non procedit ex eo,quod ille filius poſſet renunciare illi iuri,quod ſuo mero fauore introductum fuit, ſed procedit, quia alia lex potentior ultra proceſſit declarando,uel limitando,quod a lege ciuili generaliter inductum fuerat. Et quod hoc ſit uerum, probatur hac ratione. Quod fauori ſuo,& alieno principaliter odio introductum fuit nemo renũciare poteſt, l.tametſi, & ibi gloſ.ff. ad Macedon. Bald. in l. ſi quis in conſcribendo,ſub num.5.C.de pact. Sed,ut filio præterito,teſtamentum ſit nullum, in odium,& pœnam teſtatoris prætereuntis filium introductum eſt, l. fin. C. de poſthum.hæred.inſtituend. Ergo filius huic nullitati renunciare non poteſt,& ideo ad hoc,ut teneret renunciatio,ius prætorium uenit,& diſpoſuit, & ſic teſtamẽtum ualet ibi propter nouam diſpoſitionem factam de iure prætorio.

Cum igitur iſte textus non probet,cõtrariam opinionem tenuit Fernãdus Vaſquius in tract.de ſucceſſ.creat. lib.1.§.4.num.29.& in §.9.num.3.& ante eum ita tenuerunt gloſ.in c.diſpendia,in uerbo,proceſſus de reſcript. lib.6.& Crot.in d.l nemo poteſt,num.23.ubi aſſerit hãc * eſſe communem opinionem.

Qui doctores mouẽtur per tex. in l.ſi quando, §.illud, C.de inoffic.teſtam.in l.ſi ff.de ſuis, & legit.hæred.ac etiam per tex.in d.l filio præterito,ubi probatur,quod teſtamentum, ſi non obſeruetur forma inſtitutionis, ſeu exheredationis ubi iure ciuili non ualet,etiam ſi adſit filij conſenſus, igitur ibi probatur,quod formæ renunciari non poteſt, nec ad rem pertinet ibi de iure prætorio teſtamentum ſuſtineri, quia ea ſolemnitas non fuit introducta de iure prætorio, immo huiuſmodi teſtamentum de iure prætorio ualet, immo poſſet dici,neque de iure prætorio, ualere, ut tenet Thobias Nonius præceptor meus in princ. numero 13. Inſtitut. de exhæredat. liber.

13 Ego non diſcederem ab hac ſecunda opinione,quam declara procedere quando prætermiſſio formæ uitiat ipſo iure diſpoſitionem,quod eſt,quando ea forma a lege deſideratur ad perfectionem, & conſumationem illius diſpoſitionis de qua agitur,ſecus autem eſt,quando aliquid uel aliqua requiruntur a lege ad ambiguitatem, & in certitudinem uitandam, nam tunc diſpoſitio, non uitiatur ipſo iure per defectum illius requiſiti,uel requiſitorum,quæ a lege iuſſa fuerunt interuenire, iſta eſt uera * & communis opinio,quæ probatur in l.1. ff.de liber. & poſthum. &

14 Hinc infertur, quod ſi ſtatuto cauetur, quod inſtrumentum non ualeat, niſi in eo apponatur nomen contrahentis,& patris,& aui,nunc ſi per nomen ſolius contrahentis,ſatis certi eſſe poſſumus, tunc inſtrumentum ualet,non ſecus,quam ſi expreſſa eſſent,& deſcripta nomina contrahentis, & patris, & aui, &

15 Hinc infertur etiam, quod ſi ſtatuto cauetur, ut non ualeat inſtrumentum,in quo expreſſum non ſit nomen, pronomen, & cognomen, tamen ſi per ſolius nominis expreſſionem,certi eſſe poſſumus, inſtrumentum ualet, * ita eſt communis opinio,quam tenent Dec Alex.Bald. Paul.de Caſtr.Imol.Cuman.& Aret.in l.hac conſultiſſima, C.qui teſtam.facer.poſſ. Alex.Socin. & Iaſ.in d.l.1. ff.de hæred.inſtituend.& ibi Alciat.num.10.dicit communem opinionem, Bald. & Salicet. in l.fin. C.de ſentent.ex breuit.recitand. Anchar.in reg.ea, quæ fiunt, de reg.iur.in 6.Abb.in conſil.97. Dominic. & Imol. in c.2. de reſcript. in 6.Dec. in c.2. de teſtib. & Vaſquius in d. tract.de ſucceſſ.creat.lib.1.§.4.num.31.

16 Apparet igitur ex prædictis, quod non eſt differentia, ſiue lex prohibeat ſimpliciter, ſiue ultra prohibitionem procedat annulando, nam utroq; caſu,actus factus contra legem dicitur nullus. Nota quod actus factus contra legem,non tenet etiam ſi conferatur in tempus habile,quo actus fieri poſſet, Imol.in l.Gallus in princ. & ibi Iaſ.colum.4.ff.de liber.& poſthum. quos ſequitur Ripa in l.nemo poteſt, ff.de leg.1.num.151. & mouentur arg. l.ſi minor.ff.de ſeru.exportand.& ſic limitatur regula in l.in id tempus,ff.de hæred.inſtituend.

17 In quartò, & ultimò caſu principali, quando prohibitio facta eſt per legem ſeu ſtatutum cum pœna. Diuerſæ ſunt opiniones. Tu pro reſolutione de mente doctorum plures conſidera caſus, &

Primus eſt,quando pœna non eſſet pœna,actu remanente inualido,& tunc actus remanet ualidus,Bart.in l. prætor ait.ff.de oper.nou.nunciat.probatur in l.fin.ff.de diuort.

Secundus caſus eſt, quando pœna poteſt concurrere cum actus nullitate, & nullitas reſpicit præiudicium alterius, & tunc actus non eſt nullus Bart.in d.l.prætor ait,& Alex. in conſ.24.uol.6. ubi ait hanc eſſe communem opinionem,probatur in l.filius emancipatus, §.fin. * de falſ.

Digitized by Google

Tertius caſus eſt, quando nullitas actus reſpicit præiudicium eius, cui pœna tantum imponitur, & in hoc caſu ſecundum Bar. in d.l. prætor ait, actus eſt nullus cũ Bartolo ibi pertranſeunt Imol. Alex & Paul de Caſtr. Iacob in l. tranſigere, verſ. contra communem. C. de tranſact. & hæc eſt communis opinio, quæ probatur in l. 1. ff. de his, quæ pro non ſcrip. hab.

Contrariam opinionẽ tenet Raphael Cuman. in d. l. non dubium, & videtur eandem opinionem tenere Baldus in eadem lege.

Tu ex mente doctorum pro reſolutione huius concluſionis, conſidera duos caſus, &

Primus eſt, quando lex, vel ſtatutum immediate prohibendo imponit pęnam, puta, ſi quis prohibeatur contrahere in aliquo caſu ſub tali pęna, nam tunc non videtur facta prohibitio ſimpliciter, ſed ſecundum quid, videlicet reſpectu pęnę, & ideo actus non annullatur, & in hoc caſu procedit opinio Baldi, ac etiam Abbatis in c. 2. de teſtib. quos ſequitur Dec. in d. c. 2. &

Ratio eſt, quia prohibitio ſatis operatur ratione pœnæ, vnde non debet extendi, vt etiam actus, qui alias de ſui natura erat validus, annulletur. arg. l. ſi præſes, ff. de pœn. idem tenet Dec. in c. nam concupiſcentiam, in 2. lectura, extr. de conſtitut.

Declara non procedere, quando actus eſt prohibitus de iure communi, nam tunc pœna non firmat actum contra nullitatem. Bald. in d. l. non dubium, Abb. in d. cap. 2. probatur in l. fin. C. de litig. & in d. l. non dubium.

Secundus caſus eſt, quando lex, vel ſtatutum primo prohibet, deinde pœnam ſtatuit: vt exempli gratia, lege, vel ſtatuto cauetur, quod quis non faciat talem actum. & ſi aliquis contra faceret, ſoluat centum, & in hoc caſu actus eſt etiam nullus, & ſic procedit opinio Bartoli, quam tenent Abba. Felin, & Dec. in d. cap. ſecundo, & idem Dec. in d. cap. nam concupiſcentiam. in 2. lectura, &

Ratio eſt, quia cum primo prohibitio fuerit facta ſimpliciter actus in contrarium factus eſt nullus, d. l. non dubium, & pœna ſpecialis, quæ poſtea imponitur, uidetur augere prohibitionem in præiudicium eius, cui facta fuit prohibitio, igitur inducta in odiũ, non debet retorqueri in fauorem, l. quod fauore, C. de ll. & l. legata inutiliter, ff. de leg. 1. & hæc concluſio probatur etiam in l. iubemus, C. de ſacroſanct. eccleſ.

Quartus caſus eſt, quando nullitas actus proprie loquendo non eſt pœna, verbi gratia, quando lex procedit poteſtatem dando, non detrahendo, vel adminiſtrationem adimendo, vel rem a contractu eximendo, vel delictum præſumendo, nam tunc ſpecialis pœna inſerta in lege non facit actum valere, quia ſua natura prohibetur, & habet prohibitionem intrinſecam, & cum proprie non ſit pœna, non habent locum leges, quæ dicunt, quod pœna ſpecialis tollat pęnam generalem, ita tenent Bald. in d. l. non dubium, Abb. & Felin. in d. c. 2.

Nota, quod nullitas actus aliquando eſt pœna, vt probatur in l. ſenatus, ff. de contrahend. emption. & in cap. ſi religioſus, de elect. in 6. & tunc eſt, quando lex, ſtatutum, ſeu conſtitutio priuat aliquem iure quæſito, vel in-
18 cohato quæri. Io. Andr. in cap. vltimo, de elect. lib. 6. in nouella, Bald. in l. nemo martyres. C. de ſacroſanct. eccleſ. & eſt communis opinio ſecundum Felinum in cap. ſecundo, extr. de teſtib. Aliquando nullitas actus non eſt pœna, vt probatur in l. eius, qui. in verſ. plane, de iure fiſci, vbi annulatio ſententiæ, quæ eſt quaſi contractus, non eſt pęna, & tunc non dicitur pœna, cum agitur de iure quærendo, Io. Andr. in cap. fin. de elect. li. 6. & Dominic. ibi in gloſ. ij. Idem Ioan. Andr. in regula, odia, circa fin. de reg. iur. lib. ſexto, in mercurial. & ſequitur Bald. in d. l. nemo martyres, & Felin. in d. c. 2. dicit hanc eſſe communem opinionem.

Decius in cap. cognoſcentes. extr. de conſtitut. An, & quando nullitas actus ſit pœna, conſiderat tres caſus. &

Primus eſt, quando annulatur actus in odiũ perſonę.

Secundus eſt, quando in fauorem.

Tertius, quando propter formam, vel ſolemnitatem introductam propter vtilitatem publicam.

In primo caſu concludit dici annullationẽ actus pœnam, quam concluſionem tenuerunt Bald. in d. l. non dubium. & Abb. in d. c. cognoſcentes, probatur in l. moris ſunt autem, ff de pœn. vbi pœna dicitur, ſi alicui interdicitur facultas negotiandi, vel conducendi ea, quæ publice locantur, vt in l. ſi quis forte. § ſi. iuncta l. aut damnum, in princ. ff. de pœn. & in l. teſtamento centurio in fin. ff. de man. teſtam. facit tex. in l. hi qui. C. de Apoſtat. & eſt tex. in cap. ſuper literis, extr. de reſcript. in cap. ſi religioſus, de elect. in ſexto, & in l. ſi is, qui hæres, ff. de vulg.

In ſecundo caſu concluditur non eſſe annullationem actus pœnam, & ratio eſt, quia ſi in fauorem mulieris, vel minoris prohibitio facta ſit, reſpectu ipſorum non dicitur pœna, cum illud in fauorem ſtatutum ſit, & nullum ſit delictum, ergo non eſt pœna, l. ſancimus, C. de pœn. & gloſ. in l. fin. vbi Bald. C. de bon. liber. & quamuis tendat in præiudicium contrahentium cum minore, vel muliere, tamen venit in conſequentiam, & ideo prouiſio dicitur fauorabilis, quamuis actus annulletur, vt notat Alexand. in l. ſecunda, ff. de liber. & poſthum.

In tertio caſu concluditur, quod ſi actus annullatur ſecundum regulas iuris communis, & tunc non dicitur pœna, & ideo iura, quæ annullant teſtamenta non ſeruata ſolemnitate de iure communi, non dicuntur pœnalia, & in hoc caſu procedit dictum Bald. in d. l. non dubium. Si vero annullatur actus contra regulas iuris communis, & tunc dicitur pœna, & ita procedit tex. in d. l. ſenatus tradit. Bald. in c. ſuper literis de reſcript. & ſequitur Dec. in d. c. cognoſcentes, in 2. lectura.

Quintus, & vltimus caſus principalis eſt, quando lex poſt actum mandat ſolemnitatem adhiberi, vt ſi lex, vel ſtatutum dicat, quod de contractu facto gabella ſoluatur, alias contractus non valeat, & in hoc caſu valet actus, illa ſolemnitate nõ interueniente, licet actus annullari debeat. Bart. poſt gloſ. in l. vniuerſa C. de precibus imperat. offerend. Abba. 59 Felin. & Dec. in c. ſecundo, extr. de teſtibus. Bald. in d. l. non dubium. Bart. in l. ita quis, §. ea lege, verſ. quæro vtrum, ff. de verb. obligat. & in l. his conſequenter, §. 1. ff. famil. herciſcund. Angel. in conſil. 36. Petr. de Anchar. in conſil. vigeſimo primo, Roman. in conſil 203. & in conſil. 236. Imol. in conſilio 44. Aret. in conſil. 77. & Alex in conſil. 129. volum primo, & in conſil. 53. volum. 3. probatur hæc concluſio in d. l. vniuerſa.

19 Nota quod lex prohibitiua extenditur etiam ad ea, quæ ex illo ſequuntur. Abb. Dec. & alij in cap. ſecundo, extr. de conſtitut. Bald. in l. ſecunda, ff. de iuriſdict. omn. iudic. in verſ. quarta regula eſt, & in l. 1. in verſ. ſecunda regula eſt, C. ſi rect. prouinc & Bar. in l. ſed & hæ. §. præter. ff. de procurat. quæ concluſio probatur in d. l. non dubium, ibi, ex ſi quid fuerit ſubſequutum ex eo.

20 Procedit hæc concluſio, quando ſequitur ex illo prohibitio, vel per illud, ſecus ſi occaſione eius proueniat, & non per illud, l. verum, la. 2. ff. de furt. ita Baldus dicit in d. cap. nam concupiſcentiam, & ibi eum ſequitur Decius.

21 An quando quis facit cõtra aliquam legem, quæ non contineat aliquam pœnam, puniendus ſit extra ordinem officio iudicis, gloſ. in l. nemo martyres, C. de ſacroſanct. eccleſ. tenet, quod ſic, & eam ibi ſequuntur Paul. de Caſtr. & Bald.

22 Hæc tamen concluſio declaratur procedere, quando quis contrafaciendo delinquit, ſecus, ſi non delinquat, vt ſi lex ſtatuat, quod mulier non contrahat ſine certa ſolemnitate; nam ſi contrahit, non delinquit: & ideo non punitur ſaltim officio iudicis extra ordinem, ita in d. l. nemo martyres, concludunt Bald. & Paul. de Caſtro.

SVM.

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Mulier an excuſetur propter ignorantiam iuris, vſque ad finem Capituli.*

2 *Ruſticus an excuſetur.*

RESOL. II.

1 MVlier non excuſatur propter ignorantiã iuris, niſi in caſibus a iure expreſſis, l.fin. C. de iuris, & facti ignorant. gloſſa notabilis in c.turbatur, in 1.q.4. prima gloſa magna ad finem.

2 Idem procedit in ruſticis, Alex. in conſ.14. numero 1. vol.2. & Iacobus Menochius in tract. de Arbitr. iudic. lib.2. centur.2. caſu 194. num.5.

Similiter mulieri, & ruſtico non ſuccurritur in his, quæ inducta ſunt ad rigorem iuris cõſeruandum Guil. de Cuo. in l.ſi quis ex argentarijs, §.fin. cum l.ſeq. ff. de edend. & Bart. in l.1. §.nunciatio, in vlt. col. ff. de oper. nou. nunciat. & in l.1. C. de iuris, & facti ignorant. Bald. in l.virum, C. qui admitt. & in l.fin. in princ. C. de iure deliber. Angel. in l.fin. ff. de edend. & Alex. in conſil 14.

Hinc infertur propter dictas concluſiones, quod regula, quæ habet, quod hæres non conficiens inuẽtarium tenetur creditoribus vltra uires hęreditatis, comprehendit etiam mulierem ſuccedentem, ita tenet Bald. in l fin. in princ. in 2. col. poſt princip. C. de iure delib. Alex. in l. iuris ignorantiam, C. qui admitt. & Bart. in conſ 154. incip. maritus facit hæredem uxorem.

Hanc illationem declara nouiter, & notabiliter, ut per fernandum Vaſquium in tract. de ſucceſſ. creatione lib. ij. §.16. requiſ.20. num.7. cum ſeqq.

Similiter omiſſio formæ uitiat actum, etiam ſi omittatur a ruſtico etiam per errorem, l.fin. C. de teſtam. iuncta gloſ. quæ eſt in l.ambiguitatem, in uerbo, ex mente, eod. tit. &

Hinc infertur per Bald. in l.iuris ignorantiam, C. qui admitt. quod ſi ſtatuto cauetur, quod non ualeat concordia, niſi producatur intra octauum diem: modo, quidam ruſticus per errorem aduocati nõ produxit in termino, dicit, quod per talem iuris ignorantiam ruſticus nõ excuſatur, ſequitur Alex. in conſil.165. num.6. uol.6.

Supradicta principalis cõcluſio declaratur primo nõ procedere in pœnis euitandis Oldrad. in conſ.291. Hæ ſunt rationes num.9.

Secundo declaratur nõ procedere, quando potuit conſulere peritiores, & ſic ire ad ciuitatẽ propinquam tenetur ad accipiendum conſilium a peritioribus Bald. & Salycet. in d.l. iuris, C. qui admitt. At ſecus eſt, ſi peritiores conſulere non potuit, nã tunc ignorantia iuris, etiam in lucris mulierẽ excuſat gloſ. Bart. Bald. Paul. de Caſtr.

* Iaſ. Dec. & alij communiter in d.l.iuris, probatur in l. in bonor. ff. de bonor. poſſeſſ. Hæc declaratio patitur aliquas difficultates, & ideo de mente Doctorum ſunt iſti caſus conſiderandi, &

Primus eſt, quando tractamus de damno euitando, & in hoc caſu, etiam ſi potuit conſulere peritiores, ignorantia iuris fœminæ & ruſtico non nocet, & eis ſubuenitur Alex. in conſ.165. ſub num.8. uol.6. probatur in l.iuris ignorantia, & in l.error facti, ff. de iuris & facti ignorãt. tradit gloſ. in l.regula in §.ſed iuris ignorantiam, in uerbo, raro, ff. de iuris & facti ignorant. & in l. in bonor. ff. de bonor. poſſeſſ. & ibi Bart..

Hic primus caſus procedit etiam ſi agatur de damno corporali. Hippolit. de Marſil. in conſ.56. per totum.

Procedit etiam, quando lucrum trahit originẽ a damno, quod quamuis de præſenti ſit lucrum, tamen iudicamus, prout de damno, & ſic iuris ignorantia, quæ in damnis excuſat, hoc etiam caſu excuſat Iaſ. in l.ſi donatarius, §.1. num.13. ff. de cõdit. cauſ. dat. Sequitur Marſil. in d.conſ.56. ſub num.5.

Declaratur non procedere, quando damnũ, quod quis incurrit habet originem a lucro, nam tunc error iuris nocet in eo, ſicut in lucro, gloſ. & ibi Aret. in l.ſi duo ff. de acquirend. hæredit. & Cardinalis Zabarella in conſil. 31. num.15.

Hæc declaratio intelligitur, quando habet immediatã cauſam a lucro, exemplum eſt in d.l.ſi duo, nam hoc ipſo, quod aliquis acceperit hæreditatem, ipſo iure ſequitur damnum, quod quis obligatur creditoribus hæreditarijs. Si autem non haberet cauſam immediatã a lucro, tunc conſideratur, ut damnum, nec noceret error iuris, etiam ſi eſſet lucrum acquiſitum reuocabiliter, ut eſt caſus notabilis in l.quæ fideicommiſſam, ff. de leg.2. tradit Aret. in d.l.ſi duo, & Iaſ. in l.ſi emancipata, C. de iuris & facti ignorant. & ideo ſi legatarius poſt lucrum quæſitum, illud amittit, non nocet ſibi ignorantia, quia titulus lucratiuus, ſcilicet legati, non eſt cauſa immediata, cur inferatur ſibi damnum, ſed caſus contingens, uel error iuris poſt ius quæſitum, & ideo non nocet. Aret. in d.l. ſi duo.

Declaratur ſecundo non procedere in quaſi damno gloſ. in l.emancipata, C. de iuris & facti ignorant. & Roman. in conſ.125. num 3.

Declaratur tertio non procedere in his, quæ ad iuris rigorem conſeruandum inducta ſunt, nam tunc iuris ignorantia non prodeſt etiam in damnis uitandis. Rom. in d.conſil.125. uerſ. tertio, & Alex. in d.l.iuris ignorantia, ſub nu.5. & Bart. in l.1. C. de iuris, & facti ignorant.

Hæc declaratio procedit, ſiue potuerit conſulere peritiores, ſiue non. Fulgoſ. Paul. de Caſtro, Roman. & Iaſ. in d.l.iuris, Bald. & Salycet. in d.l 1. eſt bene uerum, quod ſi mulier, uel ruſticus non potuit conſulere peritiores, iſta eſt iuſta cauſa, per quam deberet in integrum reſtitui, Petr. de Anchar. in conſ.393. uiſa diligenter gratia, Alex. & Iaſ. in d.l.iuris ignorantia, & Rip. in tract. de Peſte, in tit. de remed. præſeruat. contra peſtem, num.247.

Secundus caſus eſt, quando tractamus de lucro captando, & pro reſolutione de mente Doctorum tres ſunt conſiderandi caſus, &

Primus eſt, quando potuit conſulere peritiores,
Secundus eſt, quando non potuit conſulere,
Tertius eſt, quando peritiores conſulit.

In primo caſu concludunt Doctores iuris ignorãtiam

* nocere mulieribus & ruſticis, gloſ. Bart. Bald. Fulgoſ. Roman. Alex. Iaſ. Dec. & alij communiter in d.l.iuris ignorantia. probatur in d.l. in bonorum. & hæc eſt cõmunis, concluſio. & prædictis in tali caſu non ſuccurritur mediante reſtitutione in integrum Bart. in l.cum fideicommiſſum in fin. ff. de confeſſ. & Alexand. in conſilio 165. num.10. uolum.6.

Hic primus caſus non procedit in minoribus, quibus ignorantia iuris nõ nocet, l.quamuis, C de iuris, & facti ignorant. & l.2. C. ſi aduerſ. delict. ubi mater minor excuſatur, ſi tutorem non petijt. Hoc non habet locum, ſi mulier habetur pro maior in decimo octauo anno ex forma ſtatuti, quia de tali ætate idem iudicatur, quod de ætate uiginti quinque annorum, ut notat Bald. in auth ſi captiui. in uerſ. iuxta hoc quæritur, C. de epiſcop. & cleric. & Dec. in c.ex parte, el.2. col. fin. extr. de appellat.

Idem declara non procedere, quando probabile dubium eſſet in iure propter uarietatem opinionum, nam talis error excuſat, Ioan. Andr. in c.1. de poſtulat. prælat. Abb. in c cum dilectus, col.3. de conſuetud. & ſelin. in c. de quarta, de reſcript.

In ſecũdo caſu, iuris ignorantia non nocet, & eis per reſtitutionem in integrum ſuccurritur Doctores omnes in d.l.iuris ignorantia, & in l.1. C. de iuris. & facti ignorãt. Alex. in d.conſ.168. nu.10. & Bart. in d.l.cum fideicommiſſum, in d.l. in bonorum, & in l.1. §.1. ff. de ſeparat.

Hunc ſecundum caſum declara primo, prout declaraui de uſur. reſol.1.

Secundo declara non procedere, quando ille, qui errat in iure, incidit in delictum, nam tũc indiſtinctè non excuſatur, dato, quod non potuit conſulere peritiores, ita dicit Bart. in l.clodius, ff. de acquirend. hæredit. Bald. in l.pen. C. de his quibus, ut indign. circa finem, Dec. & alij in d.l.iuris ignorantia. Mouentur per l.fin. ff. qui petant tutor.

Digitized by Google

Nota quod Paulus de Caſtro dicit, quod d.l.fin.procedit in matre, quæ dicitur errare in iure quaſi naturali in non ſuſcipiendo curam filiorum, at ſecus eſt ſi mater adminiſtraſſet de facto bona filiorum pupillor. & bene, nam tunc licet non fecerit inuentarium, nec tutelã cum authoritate iudicis ſuſceperit, dicitur in hoc caſu, in quo eſt error iuris ciuilis, excuſata mater, ſi non potuit conſulere peritiores, & ſic ſingulariter limitatur gloſ. in l.2. §. ſi mater. ff. ad Tertull. vbi ſimpliciter dixit, quod mater, quæ adminiſtrat bona filij ſui de facto, perdit hæreditatem filij ita notanter dixit Paulus de Caſtro, in d.l. Clodius, & ibidem ſequitur Aret. idem tenent Bald. in l. mater, C. ad Tertull. Socin. in conſ.39. num.16. & 17. vol.1. Dec. in d.l. iuris ignorantia, & Paul. de Caſtr. in cõſ.355. poſtquam iſte tutor, parte prima, in nouis, col. fin.

Tertio declara non procedere in his, quæ ſunt introducta pro forma actus, vel concernunt rigorem iudiciorum inductum ob publicam vtilitatem, in his enim caſibus non ſuccurritur mulieribus, nec ruſticis, etiã per reſtitutionem in integrum, etiam ſi peritiores conſulere non potuerunt Dec. in d.l. iuris ignorantia. Octauian. Pedemont. Deciſ.86. num.4. & ſeq. Plot. in l. ſi quando, nu. 24 C. vnde vi, & n.256. & ſeq. & Borgninus Caualcan. in tractatu de tutore & curatore, n.132. ſeu.133. In quo caſu hęc declaratio tertia procedat, videas infra de vſur. reſol.1.

Quarto, & vltimo declaratur procedere in repudiatione tacita proueniente ex curſu temporis, quia ſi mulier non agnouit bonorum poſſeſſionem intra debitum tempus per errorem iuris, quia non potuit conſulere peritiores, excuſatur, ſecus autem, eſt in repudiatione expreſſa facta errore iuris, quia dato, quod non potuit conſulere peritiores, valet tamen repudiatio, & ſibi præiudicat l.1. C. de repud. bonor. poſſeſſ. & ita ibi cõcludunt Paulus de Caſtro & Decius, & mouentur etiam, quia plus quis delinquit in faciendo, quam in non faciẽdo, vt per gloſ. in l.2. ff. ad Syllan. & in l. mora, ff. ſol. ma.

Contra hanc declarationem tenet Bart. in l. Clodius, ff. de acquir. hære. Iaſ. in d.l. iuris ignorãtia, & Alex. in l.1. C. de repud. bon. poſſ. vbi dicit hãc eſſe cõem opinionẽ.

Mihi placet opinio Paul. de Caſtro per l. eum ignorantia, cum l. ſeq. C. de iuris & fact. ignorant.

In tertio & vltimo caſu, quando quis cõſuluit peritiores, & ab eis malum habuit conſilium, concludũt Doctores, quod excuſatur ab ignorantia iuris Bart. in l. in bonorum, per tex. ibi, ff. de bonor poſſeſſ. Bald. Salycet. Iaſ. Dec. & alij in d.l. iuris ignorantia. Pro qua concluſione facit dictum Salyceti in l. pen. C. de pęn. iudic. qui male iudic. in 5. q. vbi dicit, quod poteſtas excuſatur in ſyndicatu, quando aliquid facit de conſilio aſſeſſoris, qui habebat inſtrumẽtum doctoratus & approbationis factę in ſtudio generali, quod dictum ſequitur Alex. in l.2. ff. quod quiſque iur. & in conſ.65. vol 1.

Iſte vltimus caſus declaratur primo nõ procedere in eo, qui per ſe iura ſcire tenẽtur, puta in doctore, quia credendo alij perito, nõ excuſatur Bart. in d.l. in bonorum, Bald. Salycet. Dec. & alij in d.l. iuris ignorantia. &

Ideo eſt, quod iudex, qui ſequutus fuit conſilium ſapientis erroneum, nõ excuſatur in ſyndicatu, ſi male iudicauit. Bart. in l. ſi conuenerit, & ibi Alex. ff. de re iudic.

Hæc declaratio procedit in aſſeſſore, vel iudice, qui ratione officij peritiam profitetur, & merito tenetur, quia videtur eſſe in culpa arg. l. imperita, ff. de re iu. in l. fin. ff. de varijs & extraordin. cogn. ſecus eſt in alijs caſibus, quando non eſt iudex, ſeu aſſeſſor, nam tunc ſi doctor non cõfiſus de eius peritia, cõſuluit peritiores, dẽt excuſari, ſi malũ habuit cõſiliũ, ita Dec. in d.l. iuris ignorãtia.

Secundo declaratur procedere quando conſilium habuit a pluribus peritis, & plures periti in loco reperiuntur. Verum ſi vnus tantum reperitur, illius vnius tãtum conſilium ſufficit Bar. in l.1. in princ. ff. de ventre inſpic. & in prohæmio digeſtorum in princ. Alex. in l.1. §. fin. ff de verbor. obligat. & in conſ.148. vol.2. probatur in §. quod autem, in Auth. de non alienando.

Hæc declaratio non procedit, quando inter alios adeſſet unus valde peritus, & maximæ authoritatis, nã tunc conſilium eius ſolum ſufficeret arg. l. ſeptimo, ff. de ſtatu homin vnde excuſatur ad expenſas, qui habuit conſiliũ vnius excellentiſſimi doctoris. Io. And. in c.1. de conſti. in 6 & ſequitur Abb. in c. calumniam, in fine, de pœn. & Dec. in c. propoſuiſti, ſub num.11. de probat.

Quod dictũ fuit, ſufficere dictum vnius periti, quando alij in loco non reperiuntur non procedit in re multum ardua, vt quia de vita hominis agatur, nam tunc debent vocari, qui ſunt in loco vicino. Abb. in c. propoſuiſti, de probat.

Contra hoc tenet Dec. in d.c. propoſuiſti, nu.10. & ego cum eius opinione cõcurro per rationes ibi per eum dictas, & relatas. Et ſic dictum vnius periti ſufficit, quãdo alij in loco non reperiuntur. Immo etiam quãdo alij in loco periti reperiuntur, ſufficit vnus, quando ille ſolus deputatus eſt a publico. Bart. in l.1. C. de auri ponder. lib.10. Dec. in d.l. iuris ignorantia. & in d.c. propoſuiſti, vbi etiam dicit, quod ſi aliqua præſumptio concurreret cum dicto vnius periti, nam tunc etiã vnus ſolus ſufficeret. Bald. in conſil.302. proponitur circa finem, volum.2.

Nota, quod neque ſufficit habere conſilium a pluribus, ſed debet haberi a peritioribus, quorum forma clarius eſt, Angel. in l. qui luminibus, in princ. ff. de ſeruit. vrba. præd. & in l. hac ædictali, §. his illud, C. de ſecund. nupt. Bald & Cyn. in l. ſeptimo, ff. de ſtatu homin. & in culpa dicitur eſſe, qui peritiores non cõſuluit, licet a dolo excuſetur Angel. in l. plagij, Ad l. Iul. de plagiar. facit tex. in l. quod ſi nolit, § mancipium, ff. de ædilit. edict. vbi in culpa eſt, qui non adhibuit medicum, vel adhibuit malum.

Quando ſunt plures in ciuitate, licet ab ipſis conſilium haberi debeat, tamen ſi vnus inter alios a ciuitate tota eſſet deputatus, ille ſolus ſufficeret Bart. in l.1. C. de ponderat. aur. lib.10. Dec. in d.c. propoſuiſti, ſub nu.11. in verſ. ſimiliter ſi eſſet vnus; Item ſufficit dictum vnius periti, quando aliqua præſumptio concurreret cum dicto ipſius periti Dec. de mente Baldi in d.c. propoſuiſti.

Quando igitur dicimus, quod iuris ignorantia excuſat ruſticos, intelligitur de ſimplicibus, non autem de ruſticis ſagacibus, ſeu quadratis, probatur in l. Athlete, §. fin. ff. de excuſat. tutor.

Regula illa, quæ eſt, quod ignorantia iuris poſitiui regulariter excuſet ruſticos, niſi contrarium a iure ſtatutum reperiatur gloſ. in c. ſuper litteris & ibi Abb. de reſcript. per tex. in l. cum de indebito, ff. de probat. & in l.5. §. fin ff. de edend. & in l. fin. ibi, ruſticitati ſemper cõſultum eſt, C. de teſtam. Hæc regula procedit ex officio iudicis implorato ex æquitate, & ſic non contrariatur primæ concluſioni, quæ intelligitur ipſo iure, vt tradit Rip. in tract. de peſte, in tit. de remed. præſeruat. contra peſtem, num.146.

SVMMARIVM.

1 *Iudæi iure Romano reguntur.*

2 *Si duæ ſint leges, vna rigorem continens, alia æquitatem, quæ in Iudæis ſit ſeruanda.*

3 *Iudæi dicuntur eſſe de populo illius ciuitatis vbi habitant, & id ſtatutum quo exiſtentib. maſculis filiæ non ſuccedant, comprehendit eos, nu.4. item ſtatutum loquens in pœnis pecuniarijs habet locum etiam in eis, nu.5. item immunitas conceſſa incolis complectitur Iudæos, nu.6. & ſaluus conductus conceſſus alicui & ſocijs ſuis includit etiam Hebræos num.7.*

8 *Iudæi an ligentur legibus canonicis, & diſpoſitum in eis an habeat locum in Iudæis cum illationibus num. 9. & 10.*

11 *Lex Moſaica ſi non ſit reprobata inter Iudæos attendi debet, & non ius ciuile Romanor. cum ſuis illationibus num. 12.13. 14.15.16.17. & 18.*

19 *Iudæi poſſunt condere ſtatuta contra ius cõmune, declara nu 20.*

Iudæi in matrimonijs contrahendis non tenentur ſeruare prohibitionem iuris canonici, declara num. 21.

22 *Iudæi an poſſint contrahere nuptias in gradu prohibito ſecundum ius ciuile, licet permiſſo a lege Moſaica.*

RESOL. III.

1 IVdæi regulariter iure Romano reguntur, l. nemo iudæorũ, & l. iudæi. C. de Iudęis. Dubitatur ſi ſunt duæ leges, vna. quæ procedit de æquitate: alia de rigore, quænam debeat contra Iudæum ſeruari, certum eſt enim a legem loquentem de æquitate corrigere legem loquentem de rigore. l. placuit. C. de Iudic.

2 In hoc dubio habemus gloſam in cap. 2. extr. de Iudæis, ubi vult, quod contra iudæum debet ſeruari rigor, & non æquitas ſcripta, & eam gloſam ibi ponderat Butrigarius, &

Hinc infertur per Iaſonem in l. & ſi poſt tres, num. 2. ff. ſi quis caut. quod in iudæis nunquam habet locum purgatio moræ, cum purgatio moræ fundetur in æquitate l. ſi ſeruum. §. ſequitur. ff. de uerb. oblig.

Hinc etiam infertur, quod cum in ſupplementum ſemiplenæ probationis iuramentum deferri dicatur de æquitate, Bald in rubr de controuerſ. inueſtit. & in c. 2. in fine, de grad. ſuccedend. in feud. in fin. Cur ſen. nu. 274. & Caccialup. nu. 139. in l. admonẽdo ff. de iureiur. Hoc iuramentum ſuppletorium non defertur iudæo Iaſo in d. l. admonendi num. 114. & in l. ſi inſulam. col. fin. ff. de verb. obligat ſequitur Marſ. in ſing 41.

Hinc etiam infertur ad unum nouum ſecundum Iaſonem in l. quod ſi epheſi. § interdũ nu. 3. ff. de eo, quod certo loco, nam cum tractatus arbitrariarum actionum totus fundetur in æquitate, ut dicit tex. in d. §. interdũ. in fine, et in. §. præterea quaſdam, in uerbo, ex bono, & æquo, inſtit. de action. ſequitur quod ſi aliquis promiſit iudæo ſoluere in certo loco, & quia ibi non ſoluitur, petatur alibi; quod propter hoc actio non efficiatur arbitraria, ut habeatur ratio intereſſe iudæi, ex quo iudęo non eſt ſeruanda æquitas, ſed rigor.

Licet gloſa in d. cap. 2. dicat rigorem contra iudæum ſeruandum eſſe, tamen dicas procedere ſolum in caſu illo ſpeciali. textus enim in d. c. 2. loquitur in caſu ſpeciali, quia ex regulis iuris, iudęi nõ poſſunt habere neq; tenere mancipium chriſtianum per tex. in l. unica. C. ne chriſtian. mancip. vnde ius canonicum veniens limitatiuè ad illam regulam conceſſit iudæo poſſe habere aſcripititium d. c. 2. & hoc conceſſit ex quadam ęquitate, & ſi vult ultra uſum ſibi conceſſum, de quo in d. c. tunc priuabitur Dominio, & ideo iuris ſeueritas cauſatur ex regula d. l. vnicę, quia qui committit in legem, fruſtra eius auxilium implorat. l. non dubium. C. de ll. & præterea in reliquis caſibus, pręterquam in caſu illo prohibito, in iudęis etiam æquitas ſcripta ſeruatur, quemadmodũ regulariter in chriſtianis, ita notabiliter dicit Felin. in d. cap. 2. & ſequitur Rolandus a valle in conſi. 35. nu. 52. vol. 2. quæ concluſio probatur.

Primo per d. l. iudęi, ponderando illa verba, omneſque romanis legibus conferantur, & excipiãt actiones, ponderantur primo, illa verba, omneſque romanis legibus conferãtur, ex quibus verbis apparet, quod omnia iura in eis ſeruantur, & non diſtinquitur. An illa iura contineant rigorem, uel æquitatem, & ſic cum textus generaliter loquatur, generaliter eſt intelligendus, arg. l. de precio. ff. de public. in rem action. & l. 1. §. generaliter. ff. de leg. pręſtand. ponderantur ſecundo illa uerba; & excipiant actiones. exceptio innititur ęquitati. l. qui ęquitate. ff. de dol. except. ſed iudęi poſſunt excipere, igitur ſunt capaces æquitatis.

Secundo probatur. Iudæi uti poſſunt exceptione pręſcriptionis contra chriſtianos, vt notatur per gloſ. in l. ſi ſuo. §. 1. de uſucap. et in. c. porro. 6. q. 3. quæ eſt exceptio rigoroſa ſecundum Roman. in rubr. de Arbitr. col. 1. & dicitur iniquiſſimum ſuffragium. §. habeat. Auth. eccleſ. roma. modo ſic, ſi iudęi poſſunt uti rigore, & iniquo ſuffragio contra chriſtianos, cur eſt, quod non etiam poſſunt uti æquo & iuſto beneficio.

Tertio et ultimo alijs ommiſſis probatur. Iudæi humaniter fouendi ſunt c. iudæi, de teſtib. ergo non ſunt inhumaniter tractandi, prout tractarentur, ſi eis fieret, quod nobis fieri nolumus. c. humanum genus. 1. diſtin. & ſic ſi non æquitate uti poſſemus, & ipſi ea vti non poſſent.

Cum igitur iudæi etiam æquitate uti poſſint; Hinc eſt, quod etiam in iudęis habet locum purgatio moræ contra Iaſonis opinionem, ut Felin. in d. c. 2. tenet, quæ ſequuntur Rip. nu. 10. Crot nu. 8. Io. Anibal nu. 19. & Iacob. nig. nu. 38. in l. admonendi. ff de iureiur. Io. Anibal. in l. naturaliter, nu. 17. ff. de uſucap. & Alciat. in lib. 2. parergor. iur. c. 11.

In iudæis igitur ſeruatur ius ciuile romanorum, & ideo ipſi exiſtentes in loco, in quo dictum ius ciuile romanorum ſeruatur, dicuntur eſſe de populo, quo ad hoc ut legibus illis viuant, d. l. iudæi. &

Hinc eſt, quod ipſi dicuntur habere filias in poteſtate, vt notat glo in c. iudęorum 28. q. 1 Bald. in l. nam & ciuium. ff. de his qui ſunt ſui vel alien. iur. cum ius paternæ poteſtatis ſit propriè ciuium romanorum, Inſti. de patr. poteſt in princ. Socin. in conſi. 62. uol. 1. & in conſi. 70. eod. uol. Alex. in conſi. 13. col. 3 uol. 7. ubi atteſtatur hanc eſſe magis communem opinionem, & Viuius in libro primo ſiluæ communium. in opin. 392.

3 Iudæi dicũtur de populo & corpore ciuitatis, quamuis non ſint de corpore ſpirituali. l. chriſtianis. C. de pagan. & ideo ſtatutum in aliqua ciuitate exiſtens comprehendit etiam iudæos, & in hoc caſu cum exiet ſtatutum ius ciuile romanorum non ſeruatur. &

4 Hinc eſt, quod ſtatuta, quæ communiter fiunt per Italiam, quod extantibus maſculis filiæ fœminę non ſuccedant, locum etiam habent in iudęis Bald. in c. 1. de forma fidelit. Alex in conſi. 99. uol. 6. & in conſi. 13. uol. 7. Marſil. in conſi. 101. nu. 44 Anan. & Felin. in c. iudęi, el 2. de iudęis. &

5 Hinc etiam eſt, quod ſtatuta loquentia de pęnis pecuniarijs, ita locum habent in iudęis, ſicut in chriſtianis, Barbat. in conſi. 63. col. 1. & 2. uol. 4. ubi loquitur de ſtatuto imponente pœnam ducentum librarum pro adulterio, uel ſtupro Alex. in conſi. 13. uol. 7. & in conſi. 99. uol 6. Marſ. in conſi. 101. num. 57. Socin. in conſi. 62. col. pen. & fin. uol. 1. & Cor. in conſi. 114. uol. 1.

6 Et cũ dicantur de populo ciuitatis, & ideo eſt, quod Immunitas conceſſa incolis certi loci, complectitur ẽt iudęos, Bald. in l. ſpadonem. §. iam autem, per illũ tex. ff. de excuſat tutor. Alex. in conſi. 75 col. 2. uol. 5. in cõſi. 99. nu. 8. uol. 6. & in conſi. 13. colu 2. uol. 7. Soci. in conſi. 62. col. pen. & in conſi. 70. uol. 1. Iaſ. in rubr. ff. de iuſt. & iur. Marſil. in conſi. 101. nu. 47. & Afflit. in conſtitut. ſi quis in poſterum, nu. 39. & Aymon Crauett. in conſi. 75. num. 15.

7 Hinc etiam eſt, quod ſaluus conductus datus alicui, & ſocijs ſuis, includit etiam Hebręos, Ange. in l. 1. ff. ad leg. Iul. maieſtat. & in l. vtimor ff. de ſepulchro uiolato, Alex. in dictis conſilijs. 75. 99. & 13. Marſil. in d. conſil. 101. Corn. in conſ. 114. col. fin. uol. 1. & Felin. in c. iudęi el 2. de iudæ. &

Ratio eſt, quia ſocietas Hebręorum non eſt reprobata, ut hoſtium, uel hęreticorum l. quicumque, de iudęis.

8 Iudæi igitur ligantur iure ciuili romanorum, ligantur ſtatutis Ciuitatum, ſi ibi incolatum faciant, ſed an ligentur ac aſtringantur legib. canonicis, dicas de mente doctorum duos conſiderando caſus &

Primus eſt in ſpiritualibus, & in hoc caſu dicas iudęum non aſtringi legibus canonicis, quia non curatur de eorum anima. C gaudemus, de diuort. & c. de infidelibus, de conſanguin. & affinit. tradit Felin. in d. c. iudæi, el 2.

Secundus caſus eſt in temporalibus, & in hoc caſu concluditur, quod quando ſumus in materia proportionabili, quæ ita congruit iudæis, ſicut chriſtianis, tunc diſpoſitum in chriſtiano, locum haberet in iudęo, Feli. in d. c. iudęi, el 2. Alex. in conſi. 75 col. 3. in princ. uol. 5. Geminian. in c. 1. §. fin. de uſur. lib. 6. & Dec. in c. 1. de conſtitut. &

9 Hinc infertur, quod diſpoſitio. c. 1. de vſur. in 6. habet locum etiam in iudæis, quibus locantur domus ad

ſęnus

fęnus exercendum Laurent. de Roduph. in c. conſuluit, de uſur. in q. 146. &

10 Hinc etiam infertur, quod in iudęis etiam locum habet clem. 1. de uſur. ubi per Paul. de Leaz. per gloſ. ibi, in uerbo, cenſuram. Dec. in l. 1. C. de edend.

11 Supradicta concluſio procedit quando in contrarium non reperitur aliquid diſpoſitum per legem Moſaicam. ſecus vero eſt, & quando adeſt lex moſaica non reprobata, nam tunc illa attendenda eſt, nam ſicut inter chriſtianos primo ſeruantur eorum ſtatuta, deinde lex communis, iuxta l. omnes populi. ff. de iuſtit. & iur. ita inter iudęos primo ſeruari debet lex moſaica, lege vero moſaica deficiente, debet recurri ad ius commune, ita tenent Calder. in tit. de teſtam. in conſil. 30. Florian. in l. maximum uitium. C. de liber. præterit. ubi refert ſe ita conſuluiſſe cum Petro de Ancharano, Raphale Fulgoſio, & Gaſpare de Calderinis in quadam cauſa 30. milia ducatorum, Felin. in d. c. iudæi, el 2. nu. 4. Alex. in conſi. 6. nu. 3. uol 6. Calderin. in conſi. 10. lege moſaica, de conſtitut. & in conſi. 2. de conſuetud. Andr. ſicul. in conſ. 76. Cor. in cõſi. 65 uol. 2. & in cõſi. 180. uol. 2. & Ioannes Campegius in tract. de dote, in quęſtio. 114. vbi dicit in Ciuitate Mantuæ in arcta quæſtionę ita obſeruatum fuiſſe.

Mouentur ſupradicti doctores primo per l. iudęos. C. de iudęis, vbi eorum ritus qui non ſunt ſpecialiter reprobati, obſeruantur.

Secundo mouentur, quia ſi tolleramus iudęos in eorum ritibus, & ceremonijs ſuperſtitioſis in quantum pertinent ad illorum fidem, c. qui ſincere. 45. diſtinct. c. conſuluit, & c. ſicut iudæi, de Iudę. l. iudęos, l. die ſabbati. C. eod. tit. quanto magis permittendum eſt illis uiuere ſecundum antiquiſſimam ipſorum legem moſaicam in humanis actibus celebrãdis, in quib. nullũ perniciolum metuitur exẽplũ, nec diuina læditur maieſtas.

Tertio mouentur, lex moſaica eſt ſpecialis iudæorũ, ergo inter eos derogat legi generali, & communi, ſicut ſpecies generi, vt in l. in toto. ff. de reg. iur. & in c. generi de reg. iur. lib. 6. & hinc eſt, quod ſcribitur in euangelio, legem habemus, & ſecundum legem debet mori, & ibi tollite eum, & ſecundum legem veſtram iudicate eum, quaſi dicat lex veſtra debet ſeruari. Nec dicatur quod præcepta iudicialia veteris legis non ligant in noua poſt aduentum chriſti, niſi quatenus expreſſe fuerit approbata. c. tranſlato, de conſtitu. glo. in c. his ita. 6. diſtinct. quia præmiſſa procedunt inter chriſtianos ſolos, vel mixtim inter chriſtianos, & iudęos, ſed inter ipſos iudæos, cum permittatur, vt cęrimonialia veteris legis, non eſt ratio, cur iudicialia eis interdici debeãt. &

Hinc eſt, quod licet iudæi habere non poſſint honores, magiſtratus, & adminiſtrationes publicas. l. fin. C. de iud. iſtud eſt inter nos, ſed inter eos bene poſſunt habere Bart. in l. generaliter. §. fin. de decur.

Nec obſtat d. l. iudęi, quia illa procedit in his, quæ ſunt iudęis expreſſe prohibita, ſed in his, in quibus lex ciuilis non derogat, tunc inter iudæum, & chriſtianum ſeruatur lex chriſtiana, ſed inter iudęos ſeruatur tunc lex eorum ſpecialis. Item procedit in caſibus in quibus lex diuina contrarium non ſtatuit: Item, lex illa loquitur circa ordinem iudiciorum, nam quoad illum debet obſeruari lex municipij ubi agitur iudicium, uel ius commune. l. 1. C. de emancipationibus liberorum, cum ibi notatis.

12 Hinc infertur, quod teſtamentum ab hebręo conditum ualet adhibito numero duorum, uel trium teſtiũ, & ſic minori numero, quam ius commune requirat Marcus Antonius Natta in conſi. 621. uol. 3. & ſic male conſuluit Paul. de Caſtro in conſil. 377. ad primum. vol. 2.

13 Item infertur, quod in ſucceſſionibus ab inteſtato filiæ fœminæ non ſuccedunt ſi extant maſculi Corn. in conſi. 180. nu. 12. vol. 2. Ioannes Campegius in tract. de dote, in quæſt. 114. Calder. in d. conſi. 30. in tit. de teſtam Florian in l. maximum uitium. C. de liber. prętergit, ubi dicit ita conſuluiſſe cum Petro Ancharano, Raphaele Fulgoſio, & Calderino, & Natta in d. in cõſ. 621.

14 Itẽ infertur, quod ualet teſtamentũ iudæi manifeſti, omiſſa forma. C. quanquam, de teſtamen. lib. 6. Soccin. in cõſ. 71. uol. 1. Aret. in conſ. 158. incip. copioſé, & eleganter, Alex. in conſi. 6. uol. 6. Dec. in l. 1. colum. 4. C. de ędend. & Cur. iun. in l. eius, qui in prouincia, col. 1. ff. ſi cert petat.

15 Item infertur, quod ualet teſtamentum Hebręi relinquentis legatum filio abſque titulo inſtitutionis, Natta d. conſil. 621. & propterea dicit, quod male conſuluit Angel. in conſi 94. cum lis & quæſtio, col. 4. qui contrarium conſuluit.

16 Item infertur, quod teſtamentum hebręi ſcriptum lingua latina, & non hæbraica non ualet Ruin. in conſ. 4. uol. 2.

17 Item infertur, quod conſuetudo, quæ habet, quod inter hebręos periti legis Abrae habeant poteſtatem ſcribendi teſtamenta, & taliter ſcriptis adhibeatur plena fides ualet, & tali conſuetudini eſt ſtandum. Cald. in conſi. 11. in tit. de conſuetud.

18 Item, & ultimo alijs omiſſis infertur, quod per iudęos factum fuit compromiſſum in alios quoſdam iudęos, & prout de iure potuit in illos compromitti, ne dum a iudęis, ſed etiam a, chriſtianis, & ſic eis data fuit poteſtas decidendi, & determinandi de iure tantum. vtque dicti arbitri debent decidere de iure hębraico, & non de iure ciuili, & communi Romanorum Ruin. in d. conſi. 4. nu. 7.

19 Dubitatur, an iudęi poſſint ſtatuere contra ius commune. Bar. in l. iudæi. C. de iudæis, tenet, quod ſic, quem ſequitur Laurus de Palatijs in tract. de ſucceſſ. maſcul. excluſis fœminis per ſtatut. in tertia parte principali nu. 43.

Quæ cõcluſio probatur p tex. in l. nemo la 1. C. de iudæis, vbi reprobantur eorum leges iure ciuili circa matrimonia, ut nõ contrahant ſecundũ leges eorum, ſed ſecundum legem communem, igitur in alijs remanent, quod poſſint ſtatuere, quia exceptio firmat regulam in non exceptuatis. C. in noſtra, de ſepultur. nam quod poſſint, vt alij populi etiam contra ius commune legem condere, eſt ſecundum diſpoſitionem iuris communis. l. omnes populi. ff. de iuſtit. & iur. vnde ſi eſt tacta exceptio in matrimonijs, quod non poſſint ſtatuere, contra in alijs remanet ius commune, ut poſſint, iudæi enim habent omnia, quæ ſunt ciuium romanorum d. l. iudęis. C. de iudæis, & populi romani imperio ſubditi poſſunt condere leges, & introducere conſuetudines etiam contra diſpoſitionem communem iuris ciuilis d. l. omnes populi, ita etiam poſſunt iudæi.

Hæc concluſio probatur etiam in c. ſicut iudæi, extr. de iud. &

Hinc infertur, quod ſtatutum, uel conſuetudo iudęorum poteſt excludere diſpotionem iuris communis, quod filia non habeat bona materna, ſed potius pertineant ad eorum parentes contra diſpoſitionem. l. 1. C. de bonis matern. ita dicit Laurus, de Palatijs in præcitato loco, & aſſerit ita conſuluiſſe Antonium Roſellum, & alios doctores.

Declara ſuperiorem concluſionem non procedere in ſtatutis, & conſtitutionibus ſuperſtitioſis, quibus vtebantur olim iudęi inhęrentes conſtitutionibus ſcribarum, & phariſeorum, nam in hoc caſu eorum ſtatuta, & conſtitutiones non ualent, & in hoc caſu loquitur, c. omnium, in fin. 12. diſtinct. prout dicit Archidiacon. in uerſ. præſumptionibus.

20 Iudæi in matrimonijs contrahendis non tenẽtur ſeruare prohibitionem iuris canonici, c. de infidelibus, de conſanguinit. & affinit. ubi Abb. in primo not. Alber. in rub. C. de iudæis, in princ. Abb in c. gaudemus, extr. de diuort. Bar. & Dec. in l. 2. nu. 5. C. de inſt & ſubſt. & ideo male dixerunt Cyn. in l. in celebrandis, C. de nupt. & Aret. in §. duorum, inſtitut. de nupt. dum dixerunt, quod iudæi dicuntur communi iure uiuere in eorum matrimonijs, l. nemo iudæorum. C. de iudæis, & ideo

eum

Digitized by Google

cum iura ciuilia correcta ſint de iure canonico in matrimonijs, iſta correctio dicitur habere locum etiam in iudæis.

21 Hæc concluſio locum habet, quando matrimonium prohibetur de iure canonico, ſecus uero eſt, ſi prohibitio ſit de iure diuino, nam tunc illud attenditur etiam inter iudæos. Abb. in d. c. gaudemus, & Dec. in d. l. a & ideo Innoc. in conſi. 5. concludit, quod auunculus non poteſt accipere filiam ſororis.

22 Dubitatur, an iudæi poſſint contrahere nuptias in gradu prohibito, ſecundum ius ciuile, ſed permiſſo a lege moſaica. Cynus. in d. l in celebrandis tenet, quod illicita matrimoni a inter, ſe celebrare non poſſunt, qui etiam in hoc, uelint, nolint legibus chriſtianorum ſubiecti ſunt, ut probatur in l. nemo iudæorum. C. de iudæis.

Doctores in d. l. nemo iudæorum, & præcipue Fulgoſ. & Angel. tenent, quod iudæi dictam legem non ſeruant, ſed legem eorum moſaicam, & ideo contrahentes nuptias in caſu prohibito ſecundum ius ciuile, ſed permiſſo a lege moſaica, non poſſunt pœna inceſtus puniri: ita etiam conſuluit Barbat. in conſil. 13. nume. 2. uolum. 4. & cum eis pertranſit Iulius clarus in libr. 5. ſententiarum. in §. inceſtus, in uerſi. quæro etiam, & quod in matrimonijs hebræi leges ſuas ſeruent. probatur in cap. non ſatis. 24. quæſt. 2. in cap. de infidelibus, cum gloſ. de conſanguinit. & affinit. in c. fin. qui filij ſint legit. & in cap fin. de diuort. tradunt Alexand. in d. conſi. 6. num 7. volum. ſexto. Felin. in c. ad hæc, de iudic. & Petr. de Anchar. in conſil 336. incip. reuocatur in dubium, & Florian. in l 4. ff. de his qui ſunt ſui, uel alien. iur.

De Statutis.

SVMMARIVM.

1 *Stante ſtatuto quod exiſtentibus maſculis, filię fęminę, non ſuccedunt, an ſit ipſum ſtatutum fauorabile, An porrigatur reſpectu fęminarum ad bona alibi ſita num. 2. reſpectu filiorum, ipſorum appellatione ueniant nepotes. num 3. & An uirtute huius ſtatuti neptis ex filio maſculo excludatur. num. 4.*

RESOL. I.

IN pluribus partibus Italiæ extat ſtatutum, quod extantibus maſculis filiæ fęminę non ſuccedant, circa hoc ſtatutum dubitatur, primò, An ſit fauoribile, uel odioſum. Secundò, An in tali ſtatuto appellatione filiorum ueniant nepotes. Tertiò, & ultimo, An tali ſtatuto appellatione fœminarum ueniant neptes ex filijs maſculis, & ſic an uigore dicti ſtatuti neptis ex filio maſculo excludatur.

1 In primo dubio reperio quatuor principales doctorum opiniones, & prima eſt, quod tale ſtatutum ſit mere odioſum, quam opinionem ſequuti fuerunt Bald. in l. fin, nume. 2. C. vnde legit. & in l. lege duodecim tabularum, in 5. not. C. de legit. hæred. Aret. in l. 1. C de in ius uocand. Angel. in conſi. 200. Andr. ſicul. in conſi. 39. uolum. 2. Alexand. in conſil. 228. nume. 3. volum. primo. Corn. in conſil. 90. nume. 11. uolum. 3. in conſil. 97. num. 4. eod uolum. 3. vbi dicit conſulendo idem tenere Franciſcum de Alber. de Aretio in ſuo conſilio, incip. factum quod ſit, ſuper quo veritas. Idem Corn. in conſi. 246. nume. 6. uolum. 2. & in conſil. 82. volum. 4. Marcus Antonius Natta in conſi. 261. nume. 16. uol. 2. Bartol. in l. cunctos populos. nume. 33. C. de ſumma trinit. & fide catholic. Bald. in l. certum, in princip. C. vnde cognat. Fulgoſ. in conſil 62. ſtante ſtatuto ciuitatis Veronæ, in princip. Dec. in conſil. 196. & in conſil. 13. ubi aſſerit hanc eſſe communem opinionem. Marian. Socin. iuo. in conſil. primo. nume. 46. vbi atteſta-
** tur hanc eſſe magis communem opinionem, & ſecundum illam eſſe iudicandum, Bald. & Salycet. in dict. l. cunctos populos. Cardin. in conſil. ſecundo. circa ſtatutum, Cald. in conſil. 17. ſtatuto ciuitatis, in tit. de conſtitut. Capra in conſil. 42. viſo. Paul. de Caſtr. in conſi. 224. circa primum, Alexand. in conſil. 115. colum. penult. uolum. 2. Hyeronimus Gratus in libro primo reſponſorum, in reſpo. 50. & Albericus Brunus in tract. de excluſ. fœmin. fol. 5. cum ſeqq &

Hanc opinionem veriorem dicit Author in additionibus ad conſilia Alexandri in conſil. 141. in liter. D. volum. 7.

Mouentur hac ratione ante dicti doctores. Quidquid eſt contra iuſtitiam æquitatis eſt odioſum, & iniquum l. maximum uitium C. de liber. præterit. Sed hoc ſtatutum, licèt publicam contineat vtilitatem conſeruandarum familiarum. l. 1. ff. de uentre inſpiciend. eſt contra iuſtitiam æquitatis, d. l. maximum vitium, ergo tale ſtatutum dicitur odioſum, & iniquum, & quod non ſit pium, & per conſequens odioſum, probatur in d. l. lege duodecim tabularum.

Huic rationi reſpondetur, quod habita conſideratione ad fœminas bene uerum eſt, quod ſtatutum iſtud dicitur odioſum ex eo, quia ſecundum æquitates inter mares, & fœminas æqualitas ſeruari debet, cum natura utrumque corpus ediderit, & alterum alterius auxilio egeat, & uno ſemoto: alterum corrumpatur, ſed habita conſideratione ad mentem, & voluntatem ſtatuentium, illud dicitur fauorabile, quia ſtatutum introductum fuit ob publicam vtilitatem conſeruandarum familiarum cauſa, & hæc fuit ſtatuentium uoluntas, quæ dicitur fauorabilis. l. 1 ff de uentre inſpic. & Bald. in d. l. maximum uitium, & a cauſa principali, & finali diſpoſitio debet iudicari fauorabilis, uel odioſa, facit l. ſi quis nec cauſam ff ſi cert. petat. ſed ut dictum fuit cauſa principalis, & finalis huius ſtatuti eſt fauorabilis, quia in fauorem maſculorum inducta fuit, ratione agnationis conſeruandæ, igitur tale ſtatutum dicitur fauorabile, & hoc etiam modo reſpondetur ad d. l. maximum vitium, & ad d. l. lege 12. tabularum, non loquuntur habita ſolum conſideratione ad fęminas, & non ad mentem medię iuris prudentiæ.

Secunda eſt opinio, quod huiuſmodi ſtatutum ſit fauorabile, quam opinionem tenuerunt Cyn. in l. 1. C. de Adulter Paul. de Caſtr. in l. qui exceptionem. ff. de condict. indebit. & in conſi. 336. ij. col Bal. in l. quod vero. ff. de legibus, & Franciſcus Cur. in conſi 9. ticinenſi ſtatuto. col. 1. & in conſi. 80. colum. 5. & uidetur eſſe de intentione Bartoli in l. ſeruo legato. § ſi teſtator. ff. de leg. 2. Angel. in conſi. 68. Ioann de Aoania. in conſ. 69. & in conſi. 89. Petr. de Anchar. in conſ. 112. Roman. in conſi. 32. & in conſi. 411. Alex. in conſi. 141. num. 10. uol. 7. Cur. iun. in conſi. 5. ſub nu. 34. Coro. in conſ. 123, uol. 3 Io. Andr. in addit. ad ſpeculat. in rubr. de ſucceſſionibus ab inteſtato, in uerſ. eſt ſciendum, Andr. Sycul. in conſi. 4. & in conſi. 14. uol primo, & Dec. in l. 2. C.
* de in ius uocando, vbi dicit hanc eſſe communem opinionem.

Mouentur antedicti doctores, A. cauſa principali, & finali diſpoſitio debet iudicari fauorabilis, uel odioſa Cald. in conſi. 14 in tit de verb. ſignificat. & facit l. ſi quis nec cauſam. ff. ſi cert. petat. & probatur etiam, nã ſenatuſconſultum Macedonianum dicitur odioſum, & ſenatuſconſultum Velleianum dicitur fauorabile, & hoc eſt habita conſideratione ad principalem intentionem, quæ fuit in Macedoniano in odiũ creditorum mutuantium, & in Velleiano in fauorem mulierum, & ideo unum dicitur odioſum, alterum uero fauorabile, & non dicitur unum ſeu aliud partim fauorabile, & partim odioſum, neque in totum odioſum, licet unum, & aliud odium contineant, ſic probat tex. in l. qui exceptionem, & ibi Bar. ff. de condict. indebit. ſed principalis, & finalis intentio ſtatuentium fuit fauor maſculorum propter familiarum conſeruationem, & non odiũ fęminarum, ut tradit Bald. in d. l. maximum uitium, igitur tale ſtatutum dicitur in totum fauorabile, & non odioſum.

Re-

Digitized by Google

Reſponſio huius fundamenti apparebit ex reſolutione huius concluſionis.

Tertia eſt opinio, quod ſi per ſtatutum excluditur filia a ſucceſſione patris, debet dici odioſum, & quidem odio irrationabili, ex eo, quod filiam ipſam a iure ſibi iam in uita patris quęſito, (iuxta. l. in ſuis. ff de liber. & poſthum.) excludit. agitur enim tunc propriè de damno ipſi filiæ inferendo, ſic dicit Laurent. Calcan. in conſil. 53. ſi vero excluduntur aliæ fœminæ, tunc debet dici fauorabile, cum illę a lucro potius repellantur, quam damnum patiantur, tunc enim, attenditur principalis intentio ſtatuentium, quæ fuit fauore maſculi, cum ex alio non ſit in contrarium potentior ratio, ſicut quando filia excluditur, ſic dixit Bald. in l fin. C. qui non poſſ. ad libertat. peruenir. quem meminit, & ſequi videtur Corn. in conſil. 82. vol. 4.

Hæc opinin dicitur ſingularis.

Quarta, & ultima eſt opinio, quod tale ſtatutum, quatenus reſpicit maſculos, dicitur ſauorabile, quatenus uerò reſpicit fœminas, dicitur odioſum, ſic tenent. Bald. Paul. de Caſtr Alex. & Iaſ. in l. a. C. de in ius uocand. idem Iaſ. in l. qui exceptionem, ff. de condict. in deb. ubi dicit, quod communiter ita tenent doctores, &

Mouentur iſti doctores hac ratione. Vna, & eadem diſpoſitio reſpiciens diuerſas perſonas ex parte eius, cuius fauor continetur, dicitur fauorabilis, ex parte uero eius, cuius odium continetur, dicitur odioſa, doctrina eſt gloſſæ in d. l. 2. C. de in ius uocand. in l. ſed ſi hac. §. fin. in uerbo, intercueniat. ff. de in ius uocand. in l. apud celſum. §. aduerſus, in uerbo, exhiberi. ff. de dol. except. in l qui bona. §. ſi alieno, in uerbo, debet iurare, ff. de damn. infect. & in §. pęnales, in uerbo, in ius uocaſſet, in fine, inſtitut. de action. ſed ſtatutum iſtud reſpicit diuerſas perſonas maſculos, & fœminas, igitur reſpectu maſculorum, cuius fauorem continet, dicitur fauorabile, reſpectu uero ſœminarum, quas odio proſequitur, dicitur odioſum.

Huic rationi reſpondetur, quod licet tale ſtatutum contineat fauorem reſpectu maſculorum. & odium reſpectu ſœminarum, tamen, non per hoc ſequitur, quod partim ſit fauorabile, & partim odioſum, quia an aliqua diſpoſitio ſit fauorabilis, vel odioſa ex principali, & finali intentione dignoſcitur, ut probatur in d. l. qui exceptionem. ff. de condit. indeb. & ſequitur Marcus Antonius Natta in conſi. 149. num. 22. uol. primo, vnde cum intentio iſtorum ſtatuentium fuerit fauorabilis, tale etiam ſtatutum in totum dicitur ſauorabile, licet reſpectu fœminarum odium contineat.

Ego in hac quæſtione, ſic dicerem, aut uolumus reſpicere finalem, & principalem intentionem agentium, & ſtatuētiū & tūc, ego nō diſcederē a ſecūda opinione, cum principalis intentio ſit attendenda, Pariſius in quæſtione, An ius primogeniturę ſit odioſum in §. 8. quæſt. 6. in gloſ. 3. & Andreas Tiraquellus, de legibus connubialibus lib. 1. chart. 12.

Aut volumus reſpicere qualitates, ſeu diuerſitates perſonarum, non aliter habita conſideratione ad principalem, & finalem intentionem ſtatuentium, & tunc ego non diſcederem ab hac quarta, & ultima opinione, quæ ſupradicta ratione, narrata in ipſa quarta opinione, probatur, &

Hæc conſideratio operabitur ad demoſtrandum reſpectu cuius perſonæ ſit fauorabile, & ideo extendendum, & reſpectu cuius perſonę ſit odioſum, & ſic reſtringendum, nam licet reſpectu finalis intentionis ſtatuentium dicatur fauorabile, attamen non poteſt negari, quin quatenus reſpicit fœminas non dicatur odioſum, & ſic reſtringendum, & iſtam conſiderationem probo hac ratione.

Senatuſconſultum macedonianum dicitur odioſum, quia introductum fuit in odium creditorum mutuantium, & ideo cum loquatur, de mutuāte, non habet locum in contrahente, ut puta in uendente, locante, uel alio modo contrahente. l. ſi filiusfamilias, §. is autem ſolus. ff. ad macedon. & ideo licet mutuātibus denegetur actio, tamen quando eis fuit facta ſolutio non denegatur exceptio ad remouendam repetitionem. l. ſed & ſi paterfamilias. §. non ſolum, in fine. ff. eod. tit. ad macedon. & licet habita conſideratione ad finalem intentionem ſenatuſconſulti illud dicatur odioſum, & ideo reſtringendum, attamen non poteſt denegari, quin reſpiciendo filiumſamilias, illud non dicatur ſauorabile, & ideo ampliandum, & hinc eſt, quod licet ſenatuſconſultum loquatur in filioſamilias, & ei ſuccurrat, attamen ſuccurrit etiam eius patri mandatori, & fideiuſſori d. §. non ſolum; & hinc etiam eſt, quod ſenatuſconſultum loquens in filio, locum habet etiam in nepote l. filium habeo. ff. eod. tit.

Senatuſconſultum Velleianum dicitur ſauorabile, cum fuerit introductum in fauorem mulierum, & ideo ipſarum reſpectu ampliatur. l. 2. §. fin. & l. ſi mulier. ff. ad ſenatus conſult. Velleian. & licet habita conſideratione ad principalem, & finalem intentionem Velleiani illud ſit fauorabile, & ideo ampliandum, attamen reſpectu creditorum, quibus per mulieres fuerunt factæ interceſſiones, non poteſt negari, quin Velleianum non ſit odioſum, & ideo reſtringendum. l. bona fide. l. ſi mulieri dederim. l. tutor pupilli; l. ſi mulier, l. aliquando, & l. ſi mulier. ff. ad ſenatus conſultum Velleianum.

Ex prædictis elicitur doctrina, quando una diſpoſitio reſpiciens diuerſas perſonas, licet habita conſideratione ad principalem, & finalem intentionem diſponentis, diſpoſitio dicatur fauorabilis, ſeu odioſa, & ideo, uel ampliatur, uel reſtringitur, attamen reſpectu perſonarum ſecundum earum qualitates dicitur fauorabilis, & odioſa, ſed ſtatutum illud dicitur reſpicere diuerſas perſonas, maſculos, ſi licet, & ſœminas, ergo licet habita conſideratione ad intentionem ſtatuentium dicatur ſtatutum fauorabile, & ideo ampliandum, attamen reſpectu fœminarum di- 2
citur odioſum, & ideo reſtringendum.

Hinc ad duo infertur, & primo, quod cum reſpectu fœminarum ſit odioſum, ideo non porrigitur ad bona alibi ſita, Bartol. in dict. l cunctos populos, nume. 33. & ibi Iacob. de Rauenn. Gulielm. de cun. Rayner. & Bald. Petro de. Anchar. in capitu. primo. colum. prima, de conſtitut. ubi dicit hanc eſſe magis communem opinionem, Cardin. Floren. in conſilio 11. Socin. in conſil. 292. in conſil. 288. uolum. ſecundo. Corn. in conſil. 115. uolum. 2. in conſil 202. volum. 2. & in conſil. 162. uolum. 3. Alberic. Brun. in tract. de ſtatut. excluſ. fœmin. quæſt 25. Gozzadio. in conſi. 49. Alexand. in conſil. 16. uolum. primo, vbi at- ** teſtatur hanc eſſe magis communem opinionem, & in conſil. 19. volum. ſexto. Dec. in conſil. 3. 4. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem, & ideo ab ea in conſulendo, & in iudicando non eſſe diſcedendum, Bald. in l. 2. in 5. quæſt. C. quæ ſit long. conſuetud. Salycet. in dict. l. cunctos populos, Ruyn. in conſil. 48. volum. 3. Alexand. in conſi. 128. uolum. primo, Lupus in allegat. 91. nume. 7. & ibi Quintil. Mandoſ. in addit. in liter. P. Iaſo. in conſ. 163. uolom. ſecunda, & in l. reconiuncti, nume. 215. ff. de leg. 3. Curt. iun. in conſil. 110. nume. 7. Paris, in conſil. 68. nume. 9. uolum. 2. & ita determinauit Rota Romana; ut atteſtatur Puteus in deciſ. 357. libro primo. Rolandus a valle in tract. de lucro dotis, quæſt. 20. nume. 14. Burſatus in conſil. 93. nume. 21. uolum. primo, Ioannes Vincentius de Anna in alleg. 85. & in alleg. 70. nume. 48. ubi in fine in facti contingentia dicit qui ſic ſacrum conſilium determinauit, adeo quod conſtitutio in aliquibus non excludit nec ſe extendit ab bona ſita extra Regnum, & ſic dicit Capyc. deciſ. 159.

3 Secundò infertur, quod cum reſpectu filiorum ſit fauorabile, ideo extenditur ad nepotes, & ſic appellatione filiorum ueniunt nepotes, Bald. Fulgoſ Alexan.

Lal.

Digitized by Google

Iaſ. Pau. de Caſtr. & Dec. in d. l. 2. C. de in ius uocand. Anchar. in cap. canonum ſtatuta, extr. de conſtitut. Iaſ. in l. de quibus, ff. de leg. num. 16, Paul. de Caſtr. in l. maximum vitium. C. de liber. præterit. Bar. in l. liberorum. ff. de uerb. ſignificat. Alex. in conſi. 9. & in conſi. 80. uol. primo. in conſi. 5. & in conſi. 26. uol. 3. Fulgoſ. in conſi. 78. Roman. in conſi. 129. Capra in conſil. 22. Angel. in conſil. 88. Dec. in conſil. 372. ubi atteſtatur hanc eſſe
* communem opinionem, Ruin. in conſi. 31. num. 1. & 2. vol. 3. & in conſi. 58. uol. 5. Rolandus a valle in conſil. 58. num. 85. uol. 3. Curt. iun. in conſi. 5. ſub num. 34. Gratus in libro primo reſponſorum, in reſponſo. 43. num. 20. Afflict. in conſtitut. Regni, in aliquibus, num. 38. & ibi in uerbo filiorũ, Io. Thomas, Minadoi, num. 35. Natta in tract. quod ſtantibus maſculis, in 3. q. princip. num. 63. Ruin. in conſi. 141. uolu. 2. & Laurus de Palatijs in tract. quod ſtantibus maſculis, nume. 25. probatur hæc concluſio his rationibus &

Primò, vbi eadem eſt ratio, ibi etiam eſt eadem iuris diſpoſitio. l. illud. ff. ad leg. Aquil. & l. a titio ff. de verb. obligat. cum ſimilibus, nam quando in pluribus caſibus eſt vna, & eadem ratio, non agitur de extenſione, ſed ſicut genus omnes ſpecies comprehendit, ita ratio generalis omnes caſus complectitur Paul. de Caſtr. in conſi. 332. & Bald. in authen. poſt fratres, C. de legit. hæred. ſed ratio noſtri ſtatuti loquens in filijs habet locum etiam in nepotibus, ut probabo; ergo eadem diſpoſitio locum haberet, & ſic ſicut filij excludunt fœminas, ita & nepotes eas excludunt.

Minor probatur, ratio iſtius ſtatuti eſt propter fauorem agnationis, ut bona in familia conſeruentur propter diuitias, honeſtas enim & dignitas agnatorum conſeruatur, quæ propter inopiam perit. §. ſancimus authen. de teſtibus l. pietatis, C. de ſuſpect. tutor. & l. quiſquis, C. ad leg. iul. maieſtat. & quod hæc ſit ratio ſtatuti tenent Iacob. de Aretin. Cyn. Alber. & Salicet. in l. 1. C. de adulter. Bald. in l. quod vero, in princip. ff. de ll. in l. certum, in princip. C. vnde legit. & in leg. maximum vitium, C. de liber. præterit. Alberic. in authen. itaque, C. commun. de ſucceſſ. Angel. in conſil. 221. in conſil. 104. & in conſil. 105. Paul. de Caſtr. in conſil. 79. 346. & 83. Roman. in conſil. 16. Cardin. in conſi. 60. Fulgoſ. in conſil. 78. Franciſ. de Cur. in conſil. 80. Calcan. in conſil. 48. & Alexand. in conſil. 20. uol. primo, & in conſil. 101. volum. 3. & hæc eſt communis opinio, ut atteſtatur, & eam ſequitur Dec. in conſil. 372. nume. 4. & 5. & iſta fuit ſola ratio ſtatuentium, a qua licitum eſt arguere, licet in ſtatuto non exprimatur, nam iſta ſola ratio, uidetur poſſe aſſignari, vt bona in agnatione, & familia cõſeruentur, & ideo talis ratio debet haberi pro expreſſa, ut in terminis prædicti ſtatuti notat Bald. in d. l. maximum vitium, ubi concludit, quod quando eſt certa ratio legis, licet tacita; poteſt ex illa argui tãquã ex cã finali. l. miles agrũ. ff. de re milit. & certa eſt ratio iſta in ſtatuto noſtro, ex quo illa ſola reddi poteſt arg. l. 2. ff. de liber. & poſthum. & facit ratio, quia vbi in ſtatuto ratio non exprimitur, ineſt illi ratio naturalis, & ciuilis, & iuris communis, ſi adaptari poteſt, & ideo in ipſo ſtatuto uidetur ineſſe ratio agnationis conſeruandæ, quæ de iure communi conſideratur, l. 1. §. pen. ff. de uentre inſpiciend. ſic tradit Bald. in l. eo, quæ in uerſic. 11. quæritur. C. de condit. indeb. & quod ab hac ratione licitum ſit arguere contra Bartol. in l. liberorum, ff. de verb. ſignific. tenent Marian. Socin. iun. in conſi. 1. nu. 44. & per totum uol. primo Cur. iun. in conſil. 6. num. 7. & 8. cum ſeqq. in conſil. 87. nume. 5. & in conſi. 150. num. 1. uol. 2. Curt. Sen. in conſil. 9. num. 18. 19. & 20. in conſi. 80. Roman. in conſ. 16. num. 5. Dec. in conſi. 372. Corn. in conſi. 127. num. 2. uol. primo Hyeronimus Gratus in lib. primo reſponſorum in reſponſo. 43. num. 19. & Rolandus a valle in conſi. 55. num. 22.
** uol. primo, ubi atteſtatur hanc eſſe magis communem opinionem; ſed hæc ratio agnationis conſeruandæ locum etiam habet in nepotibus, nam per nepotem generatio augetur, & magis memoria conſeruatur l. pronunciatio. ff. de uerb. ſignificat. ergo eadem diſpoſitio locum habere debet, nam quos ratio connectit, non debet iuris diſpoſitio ſeparare. l. 1. C. de diuerſ. reſcript. & ſic ſicut filius fœminas excludit, ita etiam & nepos, & ex hac identitatis ratione duo alia fundamenta oriuntur ad hanc concluſionem probandam &

Primum eſt, ſtatutum eadem ratione ſubſiſtente debet extendi ad caſum, qui ſub lata ſignificatione comprehenditur Cyn. in l. 1. in 4. oppoſit. C. quæ ſit longa conſuetud. & Alexand. in l. 3. §. ſi procurator, in fin. quod quiſque iur. ſed appellatione filiorum largo modo nepotes comprehenduntur, l. filium habeo. ff. ad macedon. l. ſenatuſconſulto. ff. de ritu nupt. l. Lucius. ff. de hæred. inſtituend. l. uxorem. §. concubinæ. ff. de leg. 3. & l. iuxta interpretatione. ff. de uerb. ſignificat. & eſt eadem ratio in utroque caſu, ergo appellatione filiorum in hoc ſtatuto ueniunt nepotes.

Secundum eſt, ubi agitur de intereſſe publicæ vtilitatis, ſit extenſio etiam in pœnalibus. Bar. in l. 2. §. exercitum. ff. de his qui notant. in fam. in l. quemadmodum, C. de agricol. & cenſit. & facit tex. in l. ſi quis in graui. §. hi quoque, ubi Bart. & Bald. ff. ad ſyllan. ſed ſtatutum iſtud reſpicit publicam utilitatem, quia publicè intereſt, vt bona conſeruentur in familia d. l. 1. §. 1. ff. de uentre inſpic. & doctores in ſupradictis locis tradunt, ergo in ſtatuto illo de filijs ſit ad nepotes extenſio.

Comprobatur hæc concluſio hac alia ratione. Quando diſpoſitio eſt facta in fauorem filiorum principaliter, licet redundet in odium alterius, tunc appellatione filiorum ueniunt nepotes. l. filium habeo. ff. ad macedon. tradit Barto. in l. liberorum, ſub nume. 6. in verſi. aut continet prouiſionem. ff. de verb. ſignific. ſed ſtatutum iſtud fuit introductum in fauorem liberorum principaliter, ergo licet redeundet in odium fœminarum, appellatione filiorum comprehenduntur nepotes: ſtringitur hæc ratio, nam cum tale ſtatutum reſpectu filiorum ſit fauorabile, ideo eſt extendendum arg. c. odia, de reg. iur. in 6. & l. cum quidam. ff. de liber. & poſthum.

Et cum hac communi opinione ego per tranſeo, quamuis contrarium teneat Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. creat. lib. 1. §. 5. nu. 10. ubi dicit in puncto iuris opinionem iſtã eſſe ueriorẽ, & quod ita conſuleret, & ante eum in terminis iſtam tenuit Bald. in l. ſi uerò. §. de uiro. ff. ſolut. matrimon. & in l. ſed & milites. in princip. ff. de excuſat. tutor. & in l. Gallus. §. inſtituens, colum. fin. in uerſ. ex ſuperius dictis, ff. de liber. & poſthum. & mouentur hac ratione.

Statuta debent propriè intelligi Bartol. in l. omnes populi, in ultima carta in verſi. iuxta præmiſſa quæro. ff. de iuſtit. & iur. facit, quod notat, idem Bartol. in l. 3. §. hæc uerba. ff. de negoc. geſt. & præſertim hoc procedit, quando ſtatutum eſt contra ius commune, nam tunc ſtricte debet interpretari. l. quicquid aſtringendæ. ff. de uerb. obligat. Angel. in conſil. 9. & in conſil. 26. & Bal. in l. quiſquis, in uerſi. adde, quod licet. C. ad leg. iul. maieſtat. ſed appellatione filiorum propriè non ueniunt nepotes. Bartol. in d. l. liberorum. & probatur in l. iuxta, eod. tit. in l. 2. non ſolum. ff. de excuſat. tutor, in l. quod ſi nepotes. §. 1. ff. de teſtamen. tutel. & in §. fin. inſtit. qui dar. tutor. teſt. poſſ. & tenet Bald. in l. filium. ff. de his, qui ſunt ſui uel alien. iur. & in d. l. Gallus §. inſtituens, & ſtatutum illud eſt contra ius commune d. l. maximum uitium, ergo in tali ſtatuto appellatione filiorum non compræhenduntur nepotes.

Huic rationi reſpõdetur, quod appellatione filiorum non veniant nepotes proprie, hoc non procedit, quãdo ratio, per quam fuit in filijs facta diſpoſitio locum habet etiam in nepotibus, nam tunc virtute identitatis rationis appellatione filiorum comprehenduntur nepotes, ex eo, quia vbi eadem eſt ratio, ibi eadem eſt iuris diſpoſitio. l. illud. ff. ad leg. Aquil. & l. a Titio, ff. de verb. obligat. cũ vulgat. Sed ratio ſtatuti fuit, vt per hoc agnationes, & familiæ conſeruarentur, vt ſupra diximus, quę ratio

Digitized by Google

ratio locum habet etiam in nepotibus, ergo etiam diſpoſitio locum habere debet, & per hanc reſponſionem remouetur etiam aliud fundamentum, quod fieri poſſet, ſcilicet, quod ſtatutum iſtud loquens in filijs, non habet locum in nepotibus, ex eo, quia, ſi iſta fuiſſet ſtatuentium mens, & voluntas, vtique dixiſſet, & de nepotibus mentionem feciſſet vt in ſimili arguit tex. in l. 1. § ſin autem ad deficientis, C. de Caduc. tollend. quia reſpondetur, quod licet, in diſpoſitione alicuius rei non fiat mentio, tamen ſi eadem ratio viget etiam in re illa, res dicitur comprehendi ex mente, & conſenſu illius diſpoſitionis, & non dicitur fieri extenſio de caſu ad caſum, ita probatur in l. his ſolis, C de reuocand. donat. Vnde cum ratio illius ſtatuti loquens in filijs, locum habeat etiam in nepotibus, ſtatutum iſtud comprehendit etiam nepotes ex mente & uoluntate tacita ſtatuentium, & non dicitur de filijs ad nepotes fieri extenſio.

4 In tertio dubio. An neptis ex filio excludatur ab huiuſmodi ſtatuto fœminarum exclusiuo. Duo ſunt conſiderandi caſus. &

Primus eſt in bonis Burgenſaticis.

Secundus eſt in bonis feudalibus.

Pro reſolutione primi caſus duo ſunt alij caſus conſiderandi, &

Primus eſt, quando auus prius deceſſit relictis filijs maſculis, & deinde vnus filiorum moritur relicta ſola filia, & ſic nepte.

Secundus eſt, quando filius idemque pater neptis eſt præmortuus, & deinde moritur auus relictis filijs maſculis, & iſta nepte ex filio maſculo.

Pro reſolutione primi caſus ad huc duo alij caſus ſunt conſiderandi, &

Primus eſt, quando per filium adita fuit hæreditas.

Secundus, quando hæreditas adita non fuit.

In primo igitur caſu, quando hæreditas adita fuit, cõcludendum eſt, quod iſta neptis ſuccedat patri exclusis patruis ſic tenet Iaſ. in d l. 2. ſub num. 6. & in ſimilibus caſibus ita tenet Roman. & Alex. in l. 1. §. veteres, poſt gloſ. 161. ff. de acquirend. poſſeſſ. Angel. in conſ. 51. Rom. in conſ. 168. & Bald. in l. ſi viua matre in fin. C. de bonis matern. & ratio eſt, quia poſt aditam hæreditatem non dicitur amplius hæreditas primi & ſic patris, ſed ſecundi & ſic filij, & ſic filia, & per conſequens neptis non dicitur ſuccedere in bonis aui, ſed in bonis ſui patris, §. 1. Inſtit. ex quib. cauſ. manumitt. non lic. & §. 1. Inſtitut. de hæred. qualitat. & different. gloſ. & ibi Bart. in l. eius qui in prouincia, ff. de reb. cred. ſi cert. petat.

In ſecundo caſu, quando hæreditas adita non fuit, reperio duas doctorum opiniones, & prima eſt, quod nepris ex dicto filio maſculo mortuo nõ excludat patruos, nec amitas, quam tenuerunt Salycet. in l 1. in fin. C. de Adulter. Roman. in l. ventre, ff de acquirend. hæredit. Calcan. in conſ. 81. Iaſ. in conſ 201. uol. 2. qui in ſpecie loquitur in hæreditate matris, & in l ſi arrogator. nu. 19. ff. de adoption. & Capic. in deciſ. 21. vbi per ſacrũ conſilium iudicatum fuiſſe affirmat in fauorem amitæ, & eandem opinionem tenuerũt Iacob. de Arena, & Vbert. de Bob. ut refer. Salycet. in d. l. 1. & Ruin. in l. ſi ex toto, in princ. col 2. cum pluribus ſequentibus, ff. de leg. 1.

Mouentur præfati doctores ex pluribus; & Primo. Priuilegium filijs conceſſum de tranſmittenda hæreditate non aditę, eſt conceſſum in portione hæreditatis ſibi debita, qua non debet defraudari, l. 1. C. de his qui ante apert. tabul. at ſecus eſt in portione, quam filius habet priuilegio ſtatuti excludentis fœminã, & ratio eſt quia filius ad poſteros tranſmittit hæreditatem tanquam ſibi debitam, ſiue ex capite, d. l. 1. ſiue ex capite ſuitatis, quæ tranſmiſſio fit propter dominij continuationem, l. ſi filius hæres, & ibi Aret. ff. de liber. & poſthum. ſed portio, quæ defertur filio ex forma ſtatuti non eſt ſibi debita, ſed eſt quoddam lucrum proueniens filio ex forma ſtatuti, ergo ceſſat ratio tranſmiſſionis.

Huic rationi reſpondetur. Quod aut præſupponitur filium a patre inſtitutum, & tunc hæreditas dicitur debita, ut patet in d. l. 1. aut præſupponitur filium ab inteſtato ſuccedere, & tunc ad huc hæreditas dicitur ſibi debita, quia cũ filia exclusa a ſtatuto deſinat eſſe ſua. Bart. in l. 1. §. ſciendum, ff. de ſuis & legit. & nõ faciat partem filio maſculo, ex quo non ſuccedit, nec ſperatur ſuccedere, l Papinianus. 5. quoniam autem, ff. de inoffic. teſtam. Sequitur, quod cum filius ſit ſuus inſolidum ex forma ſtatuti, quod hæreditatem tranſmittit, vt ſibi debitam, & ſuam.

Reſpondetur etiam, nam Portio, quæ accreſcit filio debet ſapere naturam eius rei, cui accreſcit, l ſi ex toto, in princ. ff. de leg. 1. l. inter Socerum, §. cum inter, in fine, de pact. dotal. & l. etiam. C. de iure dot. cũ ſimil. & ideo portio filiarum, quæ accreſcit portioni ipſius filij maſculi; debet ſapere naturam portionis ipſius filij, Sed ipſa portio filij tranſmittitur ratione ſuitatis, igitur tranſmittitur etiam iſta portio filiarum, quæ uirtute ſtatuti filio accreſcit. Comprobatur hoc, quia abſurdum eſſet dicere filium in hæreditate ſui patris pro parte eſſe ſuũ hæredem, & pro parte non ſuum, id eſt non tranſmittentem ex potentia ſuitatis arg. l. titiæ non. nupſerit. ff. de condit. & demonſtrat. & l. ſi priuatus, in fine ff. de liber. cauſ. & l. eum, qui ædes. ff. de uſucap. & ſic uides, quod ratione iuris accreſcendi fit tranſmiſſio etiam portionis filio debitæ uirtute ſtatuti; immo ſi qualitas uel illa portio deferatur, ut lucrum, adhuc trãſmittitur, quia quando ex diſpoſitione legis defertur aliquod lucrum, illud etiam acceptatum tranſmittitur ad hæredes arg. l. 1. §. impuberi. ff. de collat. bonor. & tenent Bald. Salycet. & Paul de Caſtr. in l. cum antiquitatib. C. de iure deliber. Bald. in l. & arrogator. ff. de adoption. & idem Bald. in l. generaliter. §. in his. C. de ſecund. nupt. & ideo eſt, quod quando maſculus excludit fœminam, ex forma ſtatuti, quod tranſmittit ex capite ſuitatis portionem ſibi delatam a ſtatuto Aret in l. uentre, num. 9. ff. de acquirend. hære. quod probat, Primò, filius illius, qui moritur apud hoſtes non eſt proprie ſuus, ſed ficte l lege Corneliæ, in fin. ff. de teſtam. & ſic hæreditas defertur ſibi ex lege Cornelia de iure ſpeciali, & tamen iſta ficta ſuitas operatur trãſmiſſionem. l. apud hoſtes. ff. de ſuis, & legitim. Secundò probatur, in l. 1. §. ibidem Iulianus ait. ff. de collat. bon tam in primo, quam in ſecundo reſponſo. dicitur enim in primo, quod ſi poſt petitas cõtra tabulas ab emancipato præterito, filius ſuus inſtitutus deceſſit, trãſmittit hæreditatem ad hæredem ſuum, & tamen filio inſtituto conſeruatur portio per edictum prætoris expugnato teſtamento per contra tabulas de iure ſpeciali, ut patet in l. ſi duo, & in l. hi qui in poteſtate, ff. de leg. præſtand. & ſic uides, quod licet portio ſtatuti deferatur de iure ſpeciali, non tamen per hoc prohibetur fieri tranſmiſſio.

Mouentur ſecundò. A ſtatuto defertur maſculo beneficium excluſionis fœminæ, ergo cum ſucceſſio in portione fœminæ deferatur per modum beneficij, nõ tranſmittitur, neque acquiritur, niſi acceptetur, ut patet in l. 3. §. acquirere, ff. de bonor poſſeſſ. in general. & l. emancipata, C. qui admitt. in quibus dicitur, quod beneficiũ bonorum poſſeſſionis, quod conceditur a prætore, non tranſmittitur niſi ſit agnitum, igitur idem eſt in ſtatuto.

Huic rationi reſpondetur, quod tranſmiſſio non impeditur, in dictis legibus, ex eo, quod conceſſio eſt beneficium, ſed quia requiritur factũ hominis, ut beneficium habeat locum, ſ. aditio prætoris, ut declarat Bald. in d. l. emancipata. Si autem beneficium conceditur ſine facto hominis, cui beneficium confertur, ſicut in caſu noſtro defertur ſucceſſio a ſtatuto de iure ciuili, tunc filio non requirẽtur acceptatio beneficij, ut patet in l. cum pater. §. ſurdo, ff. de leg. 2. & in l. fin. §. tali. C de Curator. Furioſ. & probatur in terminis noſtris in l. apud hoſtes, C. de ſuis, & legit. ubi patet, quod quamuis hæreditas patris deferatur filio per fictionem legis Corneliæ, & ſic de iure ſpeciali, nihilominus filius tranſmittit ex capite ſuitatis. Comprobatur hæc reſponſio ex eo, quod uoluit Bar. in conſ. 44. quod incipit, ſuper his ſupra dicta, & conſulta ſunt, ubi dicit, quod bona, quæ deferũtur quibuſdam perſonis conſanguineis ex beneficio auth bona damnatorum

Digitized by Google

natorum. C. de bonis proſcriptorum, quæ olim publicabantur etiam non agnita ad hęredes tranſmittuntur arg. l. ædicto. § adhæredes, & §. ſequenti. ff. de iure fiſc. & ſic bona delata ex beneficio legis non agnita tranſmittuntur.

Mouentur tertio. Tranſmiſſio hæreditatis patris, quæ fit ex potentia ſuitatis tranſmittit hęreditatem tanquam adeundam, non tanquam aditam, ut in d. l. 1. C. de his qui ante apert. tabul. ſi ergo tranſmittitur tanquam adeunda, filia filij maſculi non poterit adire totam hæreditatem, poſtquam non reperitur illius qualitatis, quæ eſt cauſa excluſionis amitæ.

Huic rationi reſpondetur primo, quod ex quo eſt fauor filij, quod tranſmittat ad ſuos hæredes, ut ſuus, hęreditas habetur pro adita in eius fauorem iuxta notata per Bar. in l. filius qui patri. ff. de vulg. & pupill. & conſequenter tranſmittitur, ut adita. immo hęreditas in ſuo tranſmittitur, vt acquiſita, quod patet, quia tranſmittitur cũ beneficio abſtinẽdi, ut probatur in l. ſi quis filiũ, in princ. ff. de acquirend. hæred. nam non tranſmittitur priuilegium excluſionis, ſed ipſa hæreditas, in qua his, quæ ſunt in ſui fauorẽ, habetur, ac ſi ſe immiſcuiſſet. d. l. filius, qui patri, iuncta l. & quia. ff. de interrogat. actio. videmus enim de iure cõi, quod filius tranſmittit hæreditatẽ ad quoſcunq; extraneos excluſis alijs de agnatione, quod tranſmittat, eſt priuilegiũ filij rõne ſuitatis ut in d. l. filius, qui patri quod non tranſit ad eius hęredes, & tñ eius hæredes excludunt quoſcunq, agnatos, ut traditur in d. l. ſi filius. Præterea poſito, quod in ea portione non tranſiret priuilegium, tamen ratione unionis aſſumit ſibi naturã portionis filij. vt ſupra dictum fuit.

Reſpondetur etiam, quod in tranſmiſſione attenditur qualitas tranſmittentis, & nõ illius ad quem fit trãſmiſſio, alias beneficiũ abſtinẽdi, quod datur filio, & deſcendentib. non competeret cuilibet hæredi filij, & facit ẽt pro hac concluſione tex. in l. ſi quis filium. §. ſi C. de inoffi. teſtam. ubi probatur, quod quando querela tranſmittitur a filio in nepotem, in illa querela non agitur de meritis nepotis, ſed de meritis filij tranſmittentis, ſic inſpicitur qualitas perſonæ tranſmittentis.

Quartò, & vltimo alijs ommiſſis mouentur auctoritate Bartoli in l. liberorum. in antepen. colum. in uerſi. quæro, pone retento eodẽ themate. ff. de uerb. ſignificat. vbi dicit, quod ſi mortuo patre relictis filio, & filia (ſtãte dicto ſtatuto,) & moriatur filius relicta filia, & ſic nepte reſpectu aui, quod neptis non excludit filiam, & mouetur ratione, quia filius non excludit filiam, ideo, quia ſit filius ſimpliciter, ſed quia filius maſculus, & qualitas iſta non tranſit ad neptem, ergo patet, quod in eam non tranſit diſpoſitio legis, & ſic non poteſt aſſumere locum patris, & pro hoc adducit. l. fin. C. de natural. liber. comprobatur hæc ratio. Cauſa excluſionis eſt prerogatiua ſextus maſculini, hæc cauſa ceſſat ergo ſequitur, quod non excludit, cum ceſſet cauſa. & ratio excluſionis arg. c. cum ceſſante, de Appellat. cum vulg. limitata enim cauſa limitatum producit effectum. l. in agris. ff. de acquirend. rer. domin.

Huic conſiderationi Bartoli reſpondetur, quod hæreditas tranſmittitur cum eadem qualitate, & eodem priuilegio, pro ut etat apud filium, probatur hoc, primo, quia tranſmittitur in extraneum cum beneficio abſtinendi, quando ſumus in hęreditate paterna probatur in l. ſi quis filium. §. 1. ff. de acquirend. hæredit. ſecundo probatur in l. ſi quis filium. §. fin. C. de inoffic. teſtam. tertio probatur nam ſi hæres hæredis ex iure tranſmiſſo adit, dicitur adire, vt hęres hæredis, non ut hæres primi, licet per mediam perſonam etiam illius ſit hæres. l. fin. C. de hæred. inſtituend. vt exempli gratia. Titius inſtitutus ab extraneo non adita hæreditate deceſſit infra annũ huius hæres infra annũ iuxta l. cum antiquiorib. C. de iure delib. adit an erit hæres titij, uel primi defuncti, & non primi, nõ ex teſtamẽto, quia non fuit inſtitutus hæres, non ab inteſtato, cũ ſit extraneus, unde eſt hæres illius, qui hæreditatem tranſmiſit tã qualificata, & affectam hoc priuilegio excluſionis fœminæ, vnde cum ſua cauſa tranſire debet d. l. ſi quis filiũ, in fine, debet enim eſſe hæreditas cum eadẽ qualitate apud hæredem, ad quẽ trãſmittitur, ſicuterat apud defunctũ. licet hęres ſit diuerſorum qualitatis arg. l. ſed ſi pro dote. §. pen. ff. de legat. prędand. per quẽ text. hoc probat Bar. in l. 1. §. ibidem ff. de collat. bonor. & Bar. in l. liberniũ loquitur, quando neptis ex perſona propria vult excludere amitam, & non quando ex iure tranſmiſſo, ut apparet conſiderando uerba præcedentia ipius Bartoli.

Cum hęc igitur opinio nulla nitatur ratione, cui cõmode reſponderi non poſſit, ideo altera eſt opinio ſuperiori cõtraria, quod neptis ex filio maſculo excludat amitã, & patruum, quam opinionem ſequuti fuerunt Cyn. in l. 1. C. de adulter. in fine ex mente Vgolini della Fontana. Aret. in l. ſi quis poſthumos. §. ſi quis filium ff. de liber. & poſthum. Dec. in l. ſi maritus. C. de collat. & in conſi. 331. ubi atteſtatur hanc eſſe communem * opinionem, Crotus in l. re coniuncti nume. 81. ff. de leg. tertia. Aymon. Grauet. in conſi. 185. Alciat. in l. uentre. ff. de acquirend. hæredit. Brunus in tract. quod ſtantibus maſculis, antic. 13. quæſt. 6. Riminald. in conſ. 125. Gregorius Natta in tract. ſtatutorum, quod ſtantibus maſculis in 3. quæſt. princ. in 8. quæſt. nu 53. uer. ſed tu dic, qui loquitur in hæreditate materna, Socin. in conſi. 153. uolum. ſecundo. Bald. in authen. ſed & ſi quis l. in quibus. C. de ſecund. nupt in capit. primo. epiſcop. uel Abbat. in vſibus feud. Alber & Angel. in dict. l. 1. C. de Adulter. Alber. ij ſtatut. quæſt. 151. Socin. in l. mulieri, & titio. ff. de condict. & demonſtrat, & Vincentius de Franchis deciſ. 32. vbi atteſtatur ſacrum conſilium ſecundum opinionem illam iudicaſſe, qui propriè loquitur in hæreditate materna, & Io. Thomas Minadoi in repetione conſtitutionis, in aliquibus, in verſ. tertio noto ex textu, nu. 123. cum ſequentibus vbi dicit, ita a Regib. Regni fuiſſe iudicatum, & ſic quod a nepote, & nepte patruus etiam excludatur, & dicit ita iudicatum fuiſſe, ſtãte conſtitut. in aliquibus, & dicit quod hæc fuit opinio Caro. de tocco, And. de Barulo, & Antonij de Rho quorum authoritas in regno eſt maxima, & Capicius loquitur in terminis conſuetudinis Neap. & in linea tranſuerſali, & ſentit diuerſum eſſe in linea aſcendente, * & ſic uides communiorem eſſe opinionem neptem excludere amitam, & patruum tam in bonis paternis, quam in bonis maternis, etiam in regno, non obſtante, conſtitutione, in aliquibus, in qua præcipitur filiam dotari, & ita fuiſſe deciſum, & in linea aſcendenti procedit etiam ſtante conſuetudine Neapolis, & ſic redditur falſa diſtinctio Gulielmi Benedicti in repet. c. Rainutius in verbo, mortuo ita teſtatore. 11. nu. 118. nu. 120. vbi dicit, quod ſi ſtatutum ſimpliciter & abſolutè & purè ſtantibus maſculis excludat fœminas in totum, & tunc procedit opinio Cyn. ſi uero non excludat in totum, ſed iubeat eas dotari, & tunc dicit, quod procedit opinio Saliceti, nam vides quod ſimpliciter eſt vera opinio Cyni, & ſecundum eam contra hanc diſtinctionem fuit iudicatum, ex quo conſtitutio, in aliquibus, iubeat fœminam dotari, & tamen excluditur a nepte, ut ſupra dictum fuit, & quod uirtute conſuetudinis Neapolitanæ, excludatur Amita a nepte in bonis patris, ſed quod in bonis patrui ſuccedat vna cum Amita tenet Coluſius Copula in additionibus ad conſuetudines ipſas in litera A in fol. 153. vbi ſic per ſacrũ conſilium fuiſſe deciſum affirmat.

Mouentur ſupradicti doctores omiſſis leuibus, [illegible] faciliter reſponderi poteſt ex infra ſcriptis, & [illegible]

Primò. Filius tranſmittit hæreditatem patris ratione ſuitatis ad ſuos hæredes etiam ad fœminas. l. cum antiquioris. C. de iure delib. & l. 1. C. de his, qui ante apert. tabul. ergo ſicut tranſmittit illam partem, quę defertur de iure cõi, ita etiam tranſmittit illam partem, quę defertur iure ſtatutario. Probatur conſequentia. Primo, quia alias ſequeretur, quod filius iſte pro parte diceretur ſuus, & pro parte non, & ſic partem tranſmitteret, & partem non, ſed hoc dicere eſt abſurdum [illegible] contra communiter notata in l. 1. & 2. ff. de acquir. hæred.

Digitized by Google

ſic etiam, quia eadem res noo debet diuerſo iuro cenſeri.l.eum qui ędeſ.ff.de vſucap.ergo abſurdum eſt etiã dicere, quod non tranſmittatur pars, quæ etiam iure ſtatutario competit. Secundo probatur, quia portio accreſcens ſapere debet naturam portionis ipſius filij, quæ uti tranſmittitur, ita etiam tranſmittitur portio, quæ ſibi uirtute ſtatuti accreſcit.

Secundò, & ultimo alijs miſsis mouentur. Neptis ſuccedit in locum patris cum omnibus iuribus, & qualitatibus, quæ patri competijſſent, ſi ſucceſſiſſet, ut probatur in § cũ filius. inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. deferunt. in §. poſthumorũ. inſtit. de exhæredat. liber. l. poſthumorũ. ff. de inioſt. rupt. teſtam. l. Gallus. §. uidendũ. ff. de liber. & poſthum. §. ſui inſtit. de hæred. qualit. & differ. l. 2. C. de liber. præterit. l. ſi hæreditas. ff. de teſtam. tutel. l. Papinianus. §. proinde. ff. de inoffic. teſtament. l. nepotes. C. de ſuis, & legitim. & auth. ceſſante. C. de legit. hæred. & ideo aſſumit naturam, qualitatem, & ſexum patris, quia reputatur una, eademq; perſona. auth. de iureiur. a morient. præſt. in princ. & ſub ingreditur in locum patris per legem Velleiani, & etiam in præiudicium tertij, quia rumpit aui teſtamentum. l. Gallus. §. nunc de lege. & §. videndum ff. de liber. & poſthum. cum igitur filius ſubintret in locum patris cum omnibus iuribus, & qualitatibus, quæ patri competijſſent, ſi ſucceſſiſſet, & cum aſſumat naturam, qualitatem, & ſexum patris etiam in præiudicium tertij, ſequitur, quod uti pater, ſi uixiſſet, excluſiſſet amitam, ita etiam eam excludere debet eius filia, & ſic neptis reſpectu amitæ, & tanto magis, cum ultra quod filia in locum patris ſuccedat, in ipſum etiam hæreditas per patrem tranſmittetur, & ſic tranſmiſſiuè in locum patris ſuccedit, & propterea qualitas patris attenditur, cum in tranſmiſſione attẽdatur qualitas tranſmittentis, & non illius, cui fit tranſmiſſio, ut probatum fuit ſupra in reſponſione ſecundi fundamenti primæ opinionis.

Ex prædictis apparet uerã eſſe hanc ſecundã opinionem, & ſic quod neptis ex filio in hæreditate non adita excludat amitam, & patruum, tam in bonis paternis, quã maternis, ſiuè ſtatutũ in totũ propter maſculũ excludat fęminas, ſeu iubeat doctori, & ideo hẽt locum ẽt in Regno non obſtante conſuetudine Neapolis, nec cõſtitutione Regni in aliquib. & ita fuit deciſum, & propterea ab hac opinione nec io conſulendo, nec in iudicando eſt diſcedendum, & cum ea ego concurro.

In ſecundo caſu primi caſus, quando filius, idemque pater neptis eſt præmortuus, & deinde moritur auus relictis filijs maſculis, & iſta nepte ex filio maſculo, ſunt duæ doctorum opiniones, &

Prima eſt, quod uirtute iſtius ſtatuti iſta neptis propter filios maſculos non excludatur, Quam opinionem tenent Bal. in l. 2. C. de in ius uocand. & Petr. de Ancharan. in c. canonum ſtatuta, in uerſic. his igitur quinque membris, extr. de conſtitut. & Ludouic. Bolognin. inter conſilia Alex. in conſi. 53. uol. 4.

Mouentur ſupradicti doctores ex duobus, &

Primò iſtud ſtatutũ ex parte fęminarum dicitur odioſum, & ideo non extendendum, & propterea ſtatutum excludens filias fęminas, non dicitur excludere neptes ex filio maſculo, & ſic ſtatutum loquens in filijs non debet extendi ad neptes.

Hæc ratio non obſtat, quia, quod in odioſis non fiat extenſio eſt verum, quando eſt diuerſa ratio, ſecus ſi eadem, quia hunc etiam in odioſis, & in correctorijs fit extenſio, & in pænalibus doctores in auth. quas actiones. C. de ſacroſanct. eccleſ. & facit tex. in l. filium habeo. ff. ad Macedon. & tex. in l. his ſolis. C. de reuocand. donat. ſed in caſu noſtro eſt eadem ratio excluſiua fœminę ſicut neptis, ut ſupra diximus, & infra probabimus, igitur appellatione fœminarum ueniunt etiam neptes, ut ſic neptis uti filia a tali ſtatuto excludatur.

Secundò, & ultimo mouentur, ſubrogatum ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur. l. ſi eum. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis caut. ſed dictę neptes ſubrogatę ſunt in locum filiorum præmortuorum, ergo debent ſapere eorum naturam, & conditionem, ſed filijs ſuccedebant, ergo, & iſtę neptes ſuccedere debent repręſentantes perſonas patrum.

Huic rationi reſpondetur, quod ſubrogatum ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur, quando eadem eſt ratio, ſecus ſi diuerſa, nam tunc ſecus eſt. arg. l. Papinianus exult. ff. de minor. & l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquirend. poſſeſſ. ſed in caſu noſtro diuerſa eſt ratio inter filios, & neptes, nam per filios conſeruatur familia, ſed ſecus eſt per neptes, ergo diuerſa debet eſſe etiam diſpoſitio.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, quod immo propter filium iſta neptis excludatur, quam opinionem tenent Fulg. Alex. Dec. & in Iaſ. in d. l. 2. & Dec. in conſ. 545. uol. 4. Mouentur iſti doctores ex tribus, &

Primò, quia ſi a tali ſtatuto excludũtur filiæ, quę ſunt in primo gradu, & ſic magis dilectæ, ergo neptes tanto magis, quæ ſunt in remotiori gradu excluduntur. l. ſi viua matre. C. de bonis maternis.

Secundò. Aut iſta neptis vult uenire ex propria perſona, & tunc non poteſt, quia eſt in gradu remotiori. l. 2. §. 1. ff. de ſuis, & legit. aut vult uenire ex perſona patris, & tunc minime poteſt uenire, & ratio eſt, quia pater uocatur, quia eſt maſculus, ſed hæc qualitas deficit in nepte, ergo non poteſt uenire ex perſona patris, & hoc argumento utitur Barto. in l. liberorum. ff. de uerb. ſignificat.

Tertiò, & vltimo mouentur. Ratio iſtius ſtatuti fuit, vt bona conſeruentur in familia, adhoc, ut agnatio conſeruetur. l. 1. §. 1. ff. de uẽtre inſpic. ſed iſta rõ hẽt locũ in excluſione neptis, ſicut in excluſione filię fęm nę pp maſculos, ex eo, quia per maſculos, & nõ per fęminas agnatio cõſeruatur, ergo ſtatutũ iſtud ſicut filiasfamilias excludit propter maſculos, ita ẽt, & neptis, nã ubi eadem eſt ratio, ibi eadem eſt iuris diſpoſitio. l. illud. ff. ad leg. Aquil. Comprobatur hæc ratio. licet ſecundum Baldum, ſtatutum illud reſpectu maſculorum ſit fauorabile, & propterea ampliandum, & reſpectu fęminarum ſit odioſum, & ideo reſtringendum, attamen quando rõ, quæ eſt introductiua fauoris maſculorum, & excluſiua fœminarum hẽt locum in caſu, in quo odium uerſatur, tunc ſicut reſpectu maſculorũ ſtatutũ ampliatur, ita ẽt reſpectu fęminarum, & ſic caſus odioſi fit extenſio propter identitatis rationem, nam ratio ſtatuti dicitur anima ſtatuti, quæ potius attenditur, quam verba, quæ ſunt tanquam corpus Bald. in l. ſi quis ſeruo. C. de furt. & ſicut ſtatutũ diſponit in his, de quibus expreſſe loquitur, ita ratio ſtatuti pariter diſpoſitionem inducit Bald. in c. dilectus filius, extr. de reſcript. & lex eſt quicquid in ratione conſiſtit Abb. in c. nulla ratio, extr. de prębend. & alienans, & ratio omnimoda concurrit, non dicitur extenſio fieri, ut notatur per glo. in c. 1. in uerbo. Italiæ. de tempor. ordinat. in 6. & Anc. concluſionem probat tex. in l. ſi filiusfamilias. §. is autem ſolus. ff. ad Macedon. ſed in caſu noſtro ratio ſtatuti reſpiciens fauorem maſculorum, & ſic familiæ conſeruationẽ, quæ eſt excluſiua filiarũ fęminarũ hẽt ẽt locũ in fauorẽ maſculorũ cõtra neptem, nã per maſculos ſolũ conſeruatur agnatio d. l. 1. §. ſeruus, ſtatutũ enim illud diſpoſuit hoc ratione cuiuſdam publicæ utilitatis, quæ expoſtulat facultates ſuas in agnationibus conſeruari, ſordeſcimus propter paupertatem. l. quisquis. C. ad leg. iul. maieſt. & dicuntur deprimi ob egeſtatem, clem. in pleriſque, de elect. in 6 nam dignitas, & honeſtas abſque diuitijs non ſeruatur. l. ab omnibus. ff. de leg. 1. & l. pietatis. C. de ſuſpect. tutor. ergo quemadmodum uigore ſtatuti filiæ fœminę a maſculis excluduntur, ita etiam, & neptes.

Ego ab hac ſecunda opinione non diſcederem, & in hoc caſu loquutus fuit Barto. in l. liberorum num. 3. ff. de verb. ſignificat. ut declarat Socin. in conſ. 153. nu. 10. uolum. 2. & in hoc caſu loquitur Gramat. in deciſ. 63. ubi dicit ſic per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum, quam opinionem tenuit etiam Cynus. in l. 1. ad fin. C. de adult. quæ cõcluſio probatur etiam hac ratione.

Ita

Iſta neptis non poteſt venire iure tranſmiſſionis, quia eius pater mortuus fuit viuēte ſuo patre, & auo neptis, nō quia ſuccedat in locū patris, quia quod nepotes, ſeu neptes ſuccedant in locum patris, eſt verum in gradu, vt tantum habeant, quando concurrunt cum patruis, quantum eorum pater fuiſſet habiturus, ſed non quoad modum ſuccedendi, quia non ex patris perſona, ſed ex propria perſona ſuccedunt quod patet, quia nunquam pater, ſucceſſit, nec ei vnquam fuit hæreditas delata, ergo ipſam nec agnitam, nec delatam non tranſmittit, ita tradit Bart. in l.1.§.ſi filius.ff.de coniungend.cum emancip.liber.& in l.1.§.ſi ſit nepos, ff.de collat.bonor eandē declarationem ſequuntur Bart Bald.Alex.Paul.de Caſt. & alij in l.ſi auus, & in l.ſi maximum vitium.C.de libe. præterit.Iaſ.in l.is poteſt ff de acquirend.hæred.& in l.Gallus.§.& quid ſi tantum, ff de liber. & poſthum.Gramat.deciſ.63.nu.5.& 11.Capyc.deciſ.21.num.6.& per totum, & Bertrandus in conſ.112.num.3.vol.1. ſi igitur iſta neptis ex propria perſona venit, ſequitur, quod eius qualitates, & non patris atteduntur, igitur cum extet ſtatutum excluſiuum fœminarum ob rationem agnationis conſeruandæ, ſequitur, quod propter maſculos, & identitatem rationis etiā in caſu iſto neptis excludatur.

In ſecundo caſu principali, & ſic in feudis conſidera duos caſus, &

Primus eſt in feudis indiuiduis.

Secundus eſt in feudis diuiduis.

Iu primo caſu concludendum eſt neptem ex filio excludere amitam, & patruum quia ſuccedit in ius primo geniture, pro vt tenet Petrus de bella pertica in l.cū pater.§.quindecim.ff.de leg 3 Bald.in l.in multis, ff.de ſtatu homin.ſequuntur etiam eādem opinionem. Loffred. in conſ.39.& in conſ.14.in 3.dubio.And.de Iſern.in c.1. de eo, qui ſibi, & hæred.gloſa Pariſienſis in d.c.1.§.8.q.1.verſ.ex quibus.Capie.deciſ.21. Io.Thomas Minadoi, in repetitione conſtitutionis Regni, in aliquib. in 3.not. num.119.vbi ait ita ſuiſſe iudicatum in Regno tempore Regis Ferdinandi primi in Baronia Senerchiæ, & dicit, quod ſuper hoc reperiuntur declarationes factæ per Roges Lodouicum, & Ioannē in anno 1349. & Robertum in anno.1360.& Vincentius de Anna.in repe.c.1.de vaſſall.decrepit.ætat.n.100, vbi aſſerit in cauſa ſtatus Magdaloni ſuiſſe deciſum neptem excludere amitam.

In ſecundo caſu quādo ſumus in feudis diuiduis, ſeu in quibus viuitur iure longobardorum, ſimiliter concludēdum eſt, neptem ex filio excludere patruum, & Amitam, quia de iure longobardo licet fœmina per maſculum excludatur, tamen ſuccedit patri non exiſtente maſculo, & ideo habet ius ſubingreſſionis in locum patris in ſucceſſione aui, ſic clare determinaut Caro. de tocco, & Andr.de Barul.in l.ſi quis longobardum, de ſucce. & Neapod.in conſuetud.1.in verſ. ex maſculis, & Io.Thomas Minadoi reprobans Capycium in dec.21.in repet. d.conſtitutionis, in aliquibus in 3.not.ſub n.119.& 120.

Prædicta procedunt in caſibus, in quibus viuitur iure francorum, vel in quibus viuitur iure longobardorū, vt eſt in hoc regno, at ſecus eſt de iure feudi, & ſic in locis in quibus non viuitur iure francorum, nec iure longobardorū, ſed tantum de iure feudi, nam tunc neptis non ſuccedit, & non excludit patruum, quia ipſa patri ſuo non poteſt ſuccedere, nec ingredi locum eius; cum illo iure fœmina, & deſcendentes eius ſint omnino excluſi, niſi in inueſtitura, ſic actum, vt filij, & filiæ ſuccedant, c.1. § filia, de ſucceſſione feudi, in vſibus feudorum, igitur multo minus ſuccedunt auo, & fœmina non remouetur propter patruum filium aui, ſed propter ſe ipſam excluſam a ſucceſſione patris propter ſexum, & per conſequens a ſucceſſione aui, ſic concludit Neapod.ſuper conſuetudinibus neapolis, in fol. 109.

Vltra ſupradicta nota, quod nepos ex ſorore excludit fratres patrueles in ſucceſſione feudi, Vincentius de Anna.in alleg.34.vbi ſic per ſacrum conſilium fuiſſe determinatum affirmat. Excludit etiam amitam Vincentius de Anna.in alleg.55.vbi declarat non procedere, quando mater renunciaſſet.

De reſcriptis, & priuilegijs.

SVMMARIVM.

1 *Priuilegiatus non vtitur priuilegio contra alium priuilegiatum, amplia numero ſecundo declara, num. 3.5 & 15.*

4 *Auth.quas actiones, C. de ſacroſanct.eccleſ. habet locum etiam quando eccleſia contra aliam eccleſiam præſcribit.*

6 *Priuilegium potentius, quis habere dicatur, & numero 7.8.9.10 11.12.*

13 *Pia cauſa heres inſtituta non detrahit falcidiam pro legatis alteri pia cauſa relictis.*

14 *Falcidia contra voluntatem teſtatoris detrahitur.*

RESOL. I.

1 PRiuilegiatus non vtitur priuilegio contra alterum priuilegiatum, l.ſecunda, C.de priuilegio fiſci, l. verum, §.item quæritur, ff.de minor.l.ſed, & milites, vbi Bart.princ. ff. de excuſat.tutor.§.ſed, & hoc præſenti, auth.de ſanctiſſ.epiſcop. & c.cum cauſam, vbi Abb.ext. de præbend.

2 Hæc concluſio procedit quando priuilegiatus propter aliquam qualitatem concurrit cum priuilegio eiuſdem qualitatis. &

Hinc primo infertur, quod priuilegium fiſci, vt ab aduerſario reo ſibi ea datur iuxta.l ne quiſquā, ff.de edendo, non habet locum contra alium fiſcum Bald. & Dec. in c.1.extr.de probat.

Hinc ſecundo infertur, quod priuilegia, quæ ſcolaribus tribuuntur, vt habentur in auth.habita. C. ne filius pro patre, non competunt, quando ſcolaris agit contra alterum ſcolarem Bald.in l ſecunda, C.de priuileg.fiſci. Declara non procedere reſpectu fori, vt idem Bald. inquit in d.auth.habita.num.33.

Hinc tertio infertur, quod diſpoſitio.l.non eo minus, C.de procurat.non procedit, quando minor litigat contra alium minorem Bald.in c.cauſam, el 2.extr.de Iudic. ſequitur Dec.in c.in præſentia, ſub n. 51. extr. de prob.

Hinc, & quarto infertur, quod ſi duo habent priuilegium immunitatis ab eorū creditoribus, vt per aliquod tempus non poſſint conueniri, inter eos non erit locus priuilegio, Petrus de Anchar. in conſ.36. ſequitur Dec. in d.c.in præſentia, ſub num.51.

3 Prædicta igitur concluſio procedit quando vterq; eſt priuilegiatus in ſpecie reſpectu cauſæ, de qua agitur. & ſic priuilegia vtriuſq; in exercitio concurrunt. Secus vero eſt qñ quis eſt priuilegiatus in genere, ſed nō eſt in ea cauſa, de qua agitur, ſed auus tantū eſt ibi priuilegiatus nam priuilegiatus tunc vtitur priuilegio ſuo, contra al-

* terum priuilegiatū gloſ. Bar. Bald. Paul. de Caſtro. Iaſ. & alij doctores cōer in auth.quas actiones, C.de ſacroſāct. eccleſ.Abb.in cap.præſentia, de probat.in c auditis, in pen.not.extr. de in integr.reſtitut.in c. ad aures, per illum tex extr.de reſcript. & in c.ſuper ſpoliatione, in primo notab extr.de ordin.cognit.

Hæc concluſio probatur in l.fin.ff.ex quib.cau.maior.

Contra dictam concluſionem inſurgit Dec. in d. c. in præſentia per tex.in d.§.ſed, & hoc præſenti, inducēdo hoc modo. Monaſterium priuilegium habet, ut excludat ſubſtitutum uocatum a teſtatore, & tamen non utitur priuilegio contra aliud monaſterium ſubſtitutum, quod quidem monaſterium ſubſtitutum in illo caſu nullum habet priuilegium, licet habeat in genere priuilegium.

Huic conſiderationi reſpondeo dupliciter, &

Primò, quia ideo illud eſt, ex quo monaſterium excipitur ſpecialiter, alias fortaſſe ſecus eſſet, hæc prima reſponſio non multum mihi placet, ideo.

Secundo reſpondeo, quod ibi illud diſponitur, ne qđ in fauorem introductū eſt, in odium retorqueatur cōtra l.quod fauore, C.de ll.quod monaſterium excludat ſubſtitutum a teſtatore uocatum fauore religionis introductū fuit, ſi mō monaſteriū excluderet aliud monaſteriū ſubſtitutū, vtiq; illa diſpoſitio cōtra religionē eſſet. & ſic diſpoſitū in fauorē, in odiū retorqueretur, ne igitur hoc abſurdū ſequatur, nō eſt mirū ſi priuilegiū cōquaſſatur.

4 Hinc ſtante ſupradicta concluſione infertur, quod diſpoſitio auth. quas actiones. C. de ſacroſanct. eccleſ. habet locum nedum quando priuatus præſcribit cõtra eccleſiam, ſed etiam, quando una eccleſia præſcribit contra aliam eccleſiam, vtroque enim caſu non præſcribitur minori tempore quadraginta annorum, non obſtante, quod vtraque ſit eccleſia, &

Ratio eſt, quia quando duo ſunt priuilegiati in una materia, & unus priuilegiatus eſt in genere, & alius in ſpecie in caſu, de quo quæritur, ſemper eſt in conſideratione priuilegium eius, qui in ſpecie priuilegiatus eſt, & non illius, qui priuilegiatus eſt in genere, ſic in propoſito, eccleſiam, contra quam præſcribitur eſt priuilegiata in ſpecie in hoc caſu, alia in genere, cum in ſpecie in hoc non ſit priuilegiata, igitur attenditur priuilegium ſpeciale, ut ſic minori tempore quadraginta annorum non præſcribatur.

Item ratio eſt, quia quando ſunt duo priuilegiati, & vnus tractat, de damno, alius de lucro ille, qui tractat de damno, gaudet priuilegio, alius non. l. verum. §. fin. ff. de minor. ſed eccleſia in caſu noſtro præſcribens tractat de lucro, eccleſia uero cõtra quem præſcribitur tractat de damno, ergo ipſa eccleſia, contra quam præſcribitur, debet gaudere priuilegio.

Et cum hac opinione pertranſeunt Cyn. Salyc. Paul. de Caſtro, Bart. & Iaſ. in d. auth. quas actiones, ubi Ia* ſon dicit hanc eſſe communem opinionem, quæ probatur etiam per tex. in c. ad aures, & ibi Abb. nu. 3. & in c. illud, extr. de præſcript. nec eſt facienda ius in can. placuit. el 2. in fine. 16. q 3. ubi habetur, quod ſi eccleſia præſcribit contra eccleſiam. 30. anni ſufficiunt, ſi autẽ monaſterium contra eccleſiam, tunc bene requirũtur. 40. anni. nam dictus textus eſt Gratiani, ut ibi gloſſa dicit, in verbo, triginta annis, & iõ in hoc nõ obſeruatur.

5 Supradicta principalis concluſio, quando uterque eſt priuilegiatus reſpectu eiuſdem cauſæ, de qua agitur, non procedit, quando unus habet priuilegium potentius altero, nam tunc ille præfertur, qui habet potẽtius. l. uerũ. §. fin. vbi Bald. ff. de minor. Abb. & Dec. in d. c. in præſentia, & Bar. in d. auth. quas actiones.

Priuilegium potentius dicitur ex pluribus cauſis, &

6 . Primò potentius dicitur, & iudicatur priuilegium eius, qui tractat de damno euitando, quam alterius, qui certat, ut lucrũ cõſequatur Bar. in d. auth. quas actiones & ibi Iaſ. Abb. & Dec. in d. c. in pręſentia, Bald. in auth. perpetua. C. de ſacroſanct. eccleſ. Petr. de Anchar. in cõſil. 36. Dec. in conſi. 410. num. 4. & Ioannes Cæphalus in conſi. 508. nu. 33 vol. 4. &

Hinc infertur, quod una vniuerſitas, uel reſpublica, quæ tractat de damno euitando, reſtituitur aduerſus aliam vniuerſitatem, uel rempublicam, quæ certat, ut lucrum conſequatur Paul. de Caſtro in conſi. 37. num. 5. in 2. parte in nouis.

. Hinc, & ſecundo infertur, quod vna eccleſia tractãs de dãno euitãdo reſtituitur aduerſus aliã eccleſiã, quę tractat de lucro captando Roman. in conſi. 166. nu. 14.

7 Secundò potentius dicitur priuilegium, quando cã concedendi priuilegium eſt fauorabilior. d. l. uerum. §. fin. facit ẽt textus in l. ſi hominem. §. quoties. ff. depoſit. in l. interdum. ff. qui potior. in pignor. habeant, & in l. ſi uenteri. §. in bonis. ff. de priuileg. credit. cum ſimilibus, ſic concludit Bart. in d. auth. quas actiones, & Abb. & Dec. in d. c in præſentia, & Dec. in conſi. 147.

Hinc infertur, quod ſi ſcolaris conueniatur a uidua, uel pupillos non habet priuilegium auth. habita, ex quo priuilegium uiduæ, uel pupilli eſt fauorabilius, & maior ratio ſpecialiter eſt in uidua, & pupillo, quam in ſcolaribus, Bald. in d. auth. habita. num. 33.

Hinc etiam infertur, quod priuilegium ætatis eſt fauorabilius, & potentius, quam priuilegium, quod competit filiosfamilias per Macedonianum, Bartol. in d. l. uerum. §. fin.

Hinc etiam infertur, quod priuilegium vniuerſitatis eſt potẽtius, Ioan. Vincetius de Anna. in alleg. 65. nu. 9.

8 Tertiò priuilegium potentius dicitur, quo maior eſt vtilitas, uel in quo maior eſt ratio ſpecialitatis Dec. in conſi. 147.

Hinc infertur, quod licẽt priuilegium nouiter conceſſum cum clauſula non obſtantibus non cenſeatur derogare priuilegijs in corpore iuris inſertis, auth. qua in prouincia. C. ubi de crim. agi oport. tamen ſi priuilegio nouiter conceſſo adeſt maior ratio ſpecialitatis, tunc per illud dicitur derogatum priuilegijs in corpore iuris inſertis Bar. in tract. ad reprimendum, in uerſ. non obſtantibus, nu. 11.

Hinc etiam infertur, quod cum maior ſit ratio, ſpecialitatis fauor liberorum, quam metus falſitatis in teſtamentis cecorum, ualet teſtamentũ cęci inter liberos, ſi coram duobus teſtibus fiat, non obſtante. l. hac conſultiſſima. C. qui teſtam. facer. poſſ. ex quo præualet priuilegium, quod introductum eſt, quando teſtamentum ſit inter liberos. l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſta. quam priuilegium, quod fuit introductũ in teſtamentis cę corum per d. l. hac conſultiſſima, ita in d. l. concludit Baldus, quem ſequitur Corn. in conſi. 86. nu. 4. & 5. uol. 3.

9 Quartò dicitur potentius priuilegium, quando per illud minus iuri communi derogatur.

Hinc Baldus in l. qui poſthumos. ff. ad Syllan. infert, quod ſi extat ſtatutũ, quod cauſis pupillorũ procedatur ſummarie, & extat ẽt aliud ſtatutũ, quod in cauſis forenſiũ procedatur ordinarie, & mittatur decimũ, quod ſi unus ex pupillis eſt, & forenſis, quod tunc attenditur ſtatutũ, per quod ordinatur, quod procedatur ordinarie, ex per ſtatutũ, quod fauet pupillo receditur a iure communi, dictum Baldi refert, & ſequitur Aretin. in conſil. 83. idem in alio caſu ſimili concludit Iaſ. in l. ſi arrogator, num. 49. ff. de Adopt.

10 Quinto potentius dicitur priuilegium, quod reſpicit perſonas, quam priuilegium, quod loquitur de cauſis

Hinc Baldus in l. 1. in uerſ. 3. quæritur ff. de offic. conſul. infert, quod ſi uni deſtricta eſt iuriſdictio per perſonas, puta, pupillorũ alijs per cãs, puta depoſitorũ, & ſi pupillus hẽt cãm depoſiti, attenditur iuriſdictio iudicis ſuper perſonas, & ſic iudex depoſitorũ nõ poterit ſe in ea cã intromittere, idẽ in caſu ſimili concludit Bal. in l. executorẽ, ſub nu. 19. in uerſ. pone duo ſunt ſtatuta. C. de execu. rei iudicatę, & in l. unica. § ubi aũt, nu. 7. C. de Caduc. tollend. & in l. Gallus. §. illę caſus ff. de liber. & poſthom. & cum ſupradicta cõcluſione pertrãſit Dec. in d. c. in præſentia, & in conſi. 147.

11 Sextò priuilegiũ potentius iudicatur, quãdo prohibitiuũ eſt, & negatiue procedit, l. ſi ruſinus, & ibi Bal. nu. 1. C. de teſtam. milit. Bar. in l. tutor. ff. de ſuſpect. tutor. facit tex. in l. 1 §. editiones, & ibi Bald. ff. de edend.

Declara non procedere, ſi ſtatutum affirmatiuum reducit rem ad ius commune, nam tunc affirmatiuum, & non negatiuum attenditur Bal. in l. ſi quis decurio, ad fin. C. de falſ. Iaſ. in l. ſi arrogator, nu. 49. ff. de Adop. & Alex. in conſi. 100. uol. 3.

12 Septimò parib. exiſtentib. priuilegijs, potentius dicitur priuilegiũ rei, & ſic attenditur priuilegiũ in fauorẽ rei, & nõ actoris, Bal. per illũ tex. in l. iubemus, in prin. C. ad trebell. tradit Bart. in d. auth. quas actiones, ſequitur Dec. in d. c. in præſentia, & in d. conſi. 147. & Vincentius de Anna. in alleg. 64. nu. 7.

Hinc Baldus in d. auth. habita infert, quod ſi ſcolaris agit contra ſcolarem, habet locum. d. auth. habita, ex quo priuilegium rei attenditur.

Dictũ fuit ſupra, quãdo unus eſt priuilegiatus in genere, ſed nõ eſt in ea ca, de qua agitur, & unus adeſt, qui in ſpecie priuilegiatus exiſtit, tũc priuilegiatus in ſpecie utitur priuilegio ſuo contra alterum priuilegiatum in genere tantum.

13 Ex hac concluſione inferũt doctores, quod pia cã hæres inſtituta, & grauata de legatis prętandis alteri piæ cãę, quod pia cã hęres inſtituta non detrahit falcid. pro legatis alteri piæ cauſæ dictis, ex quo in iſto caſu pia cauſa legataria eſt in ſpecie priuilegiata per auth. ſimiliter. C. ad legem falcid. & pia cauſa hæres inſtituta eſt

priui.

priuilegiata in genere, & non in ſpecie in caſu iſto, ex quo priuilegium non reperitur, & ideo mirum non eſt, ſi in ſpecie priuilegiata vtitur priuilegio ſuo contra alteram piam cauſam in genere tãtum priuilegiata, & per hanc rationem cum hac opinione pertranſeunt Ruma. in d. auth. ſimiliter in 40. ſpeciali, idem Roman. Alex. Socin. & Iaſ. in l. marcellus. ff. ad trebell. Ioannes Petruccij, & Corn. col. fin. in d. auth. ſimiliter, Alex. in l. 1. § ad municipium. ff. ad leg. Falcid. Philippus Francus, in ca. ſi pater, in repet. in pen. cart. de teſtamen. in 6 Felin. in c. in præſentia, col. 15. extr. de probat. Barbat. in c. Roynaldus, de teſtament. Fabianus, de monte, in auth. nouiſſima in 24. q. verſ. ſed utrum eccleſia. C. de inoffic. teſtam. Bertrand. in conſi. 152. col. pen. uol. 1. Cor. in conſ. 140. uol. 1. & in conſi. 236. uol. 3. & hæc opinio ſecundum Alexandrum in d. §. ad municipium, & uerior. & eſt communis ſecundum Barbat. in conſi. 15. col. 7. vol. 3. quam uti ueriorem ſequitur Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. progreſſu lib. 3. §. 26. nu. 25. & iudicio meo eſt veriſſima concluſio. Nam, ut dicit Vaſquius.

Eccleſia hæres inſtituta in hoc nullum habet priuilegium, uti non habet quiſque priuatus, quia in hac re actiue non reperitur priuilegiata, & ſic utitur iure communi, quia leges generaliter loquentes comprehendũt omnes perſonas, ut cumque priuilegiatas, ſi in ea re, de qua agitur, non reperiuntur habere peculiare priuilegiũ. l. in fraudũ, in fine, ibi, quia generalis erat illa determinatio. ff. de milit. teſtam. & ibi notat Baldus, & idem Dec. in l. ex teſtamento. C. vnde liberi, & in cõſi. 5. And. Tiraquell. de præſcrip. §. 1. gloſſ. 11. & Alciat. in lib. 4. parad. c. 10. & eſt communis opinio, ſed eccleſia, cui legatum relictum fuit, quoad falcidiam reperitur priuilegiata paſſiuè, quia non patitur detractionem falcidię in legatis ſibi relictis. §. ſi aũt hæres, auth. de eccleſiaſt. tit. & d. auth. ſimiliter, & ſic illarũ eccleſiarũ altera priuilegiata in materia, de qua agebatur non erat, ſed iure cõi vtebatur, quia actiuè, quoad falcidiam nullum priuilegium habebat, altera uero priuilegiata erat in ſpecie, de qua agebatur, & ſic iure ſpeciali, & non iure cõmuni utebatur, ergo ſi eccleſia hęres falcidiam petat, altera eccleſia exceptionem ſui priuilegij opponet, & ſi eccleſia hęres replicauerit, quod ipſa quoque eſt priuilegiata, eccleſia legataria eam remouebit, diceos, uerũ eſſe in alijs rebus, ſed non in ea ſpecie, de qua agitur, in qua eccleſia hęres nullum priuilegium habet, non magis, quam quiſque priuatus, unde uti eccleſia legataria contra quemlibet priuatum poſſet ſe defendere a detractione falcidię, ita, & contra eccleſiam hæredem ſe tueri poterit, quia illa in hac re non reperitur habere aliquod priuilegium.

Confirmatur hæc opinio duplici ratione, &

24 Prima eſt, licet in utraque eccleſia dicatur militare eadem pietas, & idem animal fauor, tamen preualere debet ea pietas, cum qua concurrit teſtatoris uoluntas, §. ſi uero expreſſim, auth. de hæred. & falcid. ſed quod non detrahatur falcidia, de loco pio, concurrit teſtatoris voluntas, quod detrahatur, teſtatoris uoluntas non concurrit, igitur attenditur hæc opinio, quod de legatis eccleſiæ factis non detrahatur falcidia per alteram eccleſia hæredem inſtitutam.

Quod falcidia contra uoluntatẽ teſtatoris detrahatur eſt uera, & communis ſententia, vt per Vincentium de Herculanis in l. titia, col. 2. ff. ad leg. falcid. idem dicunt Ripa in l. in quartam, num. 47. ff. ad leg. falcid. Anchar. in conſi. ſi plura ſunt; Bertrandus in conſi. 153. circa proceſſum, in 8. dubio, lib. 2. Imol. & Alex. in d. l. in quartam, Couarr. in c. Raynaldus. §. 3. num. 6. de teſta. probat tex. in d. c. Raynaldus, in fine, & eandẽ opinionẽ tenet Vaſquius in tract. de ſucceſ. creat. lib. 1. § 8. nu. 18.

Secunda eccleſia hæres inſtituta in hoc caſu non dicitur priuilegiata, & vtitur iure communi, pro ut quiſque priuatus, eccleſia, cui legatum relictum fuit dicitur in ſpecie iſta priuilegata, modo ſic, ſi in caſu iſto falcidia detraheretur, ſequeretur quod priuilegiatus nõ poſſet uti priuilegio ſuo ſpeciali in caſu de quo agitur contra non priuilegiatũ, ſed hoc dicere eſt abſurdũ, l. ſi ff. ex quib. cauſ. maior ergo abſurdũ eſt ẽt dicere, quod falcidia in caſu iſto detrahatur, d. l. ſi. inducitur hoc modo. Abſens eſt priuilegiatus, vt reſtituatur in integrũ, ſi eſt leſus, non aũt eſt priuilegiatus, vt contra eũ non cõpetat reſtitutio, & ſic licet ambo fuerint abſentes, tamen unus, qui leſus fuit dicitur priuilegiatus, alter uero, cõtra quem datur reſtitutio non dicitur priuilegiatus, & ideo utitur priuilegiatus abſens priuilegio ſuo contra abſentem in caſu illo non priuilegiatum.

Et cum illa opinione ego pertranſeo, licet contrariã opinionẽ teneant Ange. in §. ſed hoc in præſenti, in authen. de ſanctiſſ. Epiſcop. Raph. in l. 1. §. ad municipiũ. ff. ad leg. falcid. Salyc. in auth. qui rem. C. de ſacroſanct. eccleſ. Franciſc. de Albergot. ut refert Abb. ubi idem tenet in c. in præſentia, extr. de probat. Abb. in c. cum cauſam, in 1. colu. de probat. Bertachin. in tract. de epiſcop. in 31. q. in 4. libro. Alberic. de Roſ. in l. ſi quis ad declinandam col. 1. in 2. q. C. de epiſcop. & cleric. Dec. in d. c. in præſentia, Capra in conſi 68. in 3. dubio, & Ruin. in conſi. 89 col. pen & fin. uol. 3. nec obſtant fundamenta, in quibus prædicti doctores ſe fundant, &

Primò non obſtat inductio, d. §. ſed & hoc præſenti, in fine, qui, §. inducitur dupplici modo, &

Primò uidetur ibi probari, quod priuilegiatus ſpecialiter in cauſa non vtitur priuilegio contra alterum priuilegiatum in genere propter ſimilem eius qualitatem, monaſterium enim priuilegium habet, ut excludat ſubſtitutum uocatum a teſtatore, & tamen non utitur priuilegio contra aliud monaſterium ſubſtitutum, quod quidem monaſterium ſubſtitutum in illo caſu nullum habet priuilegium.

Secundò modo inducitur, quod ſalcidia detrahi non poſſit de legato pro fauore eccleſiæ, uel propter ſalutem animæ teſtatoris introductum eſt, ſed rationes illę ceſſant, quando, etiam eccleſia hæres inſtituta reperitur, quia una pietas contra pietatem ſibi ſimilẽ priuilegio nõ utitur, ut Ange. dicit in §. ſed & hoc pręſenti in fine.

Prima inductio non obſtat, quia ibi vtroque pia cauſa reperitur priuilegiata in ſpecie, & in caſu, de quo agitur, quinimo una eccleſia eſt magis priuilegiata in ſpecie, quia una eccleſia eſt priuilegiata, quod conditio cenſeatur defecta, uel quod monaſteriũ habeatur pro filijs, non in ſpecie, quãdo concurrit cum alio monaſterio, quod monaſterium eſt priuilegiatũ in ſpecie quod illa ſpecialitas, ſeu illud priuilegium monaſterij non noceat monaſterio.

Immo ibi non erant pariter priuilegiati, quia ipſi captiui ſubſtituti habebãt voluntatẽ defuncti, non ſic aũt eccleſia, in quã grauatus erat ingreſſurus, & ſic magis priuilegiati ꝑferri debebãt, l. uerũ, §. fin. ff. de minor. ſed in caſu noſtro nõ eſt ſic, ex quo pia cã legataria hẽt uolũtatem defuncti, quod nõ detrahatur ſalcidia, & pia cauſa hæres inſtituta non habet uoluntatem defuncti, ergo non eſt mirum, ſi in caſu noſtro præferri debet priuilegium piæ cauſę legatariæ, quæ habet defuncti uoluntatem, & ſic uides inter caſus iſtos eſſe diuerſam conſiderationem.

Præterea reſpondetur, quod legis expreſſa prouiſio ad pias cãs facit ceſſare tacitam prouiſionem ad pias cauſas, nã illud, quod ſi grauatus de reſtituendo decedit ſine liberis ingreſſo monaſterio, non teneatur reſtituere, eſt tacita prouiſio, quæ facta eſt ad pias cãs, ergo ubi expreſſo modo fuit prouiſum, quod pia cauſa haberet ſuccedere, ceſſat tacita legis prouiſio arg. l. fin. C. de pact. conuẽt. & l. & habet, §. cum quis. ff. de pi ęcar. prouiſio enim hominis facit ceſſare prouiſionem legis. l. maritus. C. de procurator.

Secunda inductio ſimiliter nõ obſtat, quia licet eſſet fauor eccleſię, & animæ, cũ utraq; ſit pia cã, in fauore pię cauſę legatarię cõcurrit teſtatoris uolũtas, ut ſupra dixi, ac ẽt legis prouiſio, igitur non mirum, ſi eius ſpeciale priuilegium eſt attendendum, quod concurrat legis prouiſio patet ꝑ d. auth. ſimiliter, quę generaliter loquitur, quod de legato pio non detrahatur falcidia,

Digitized by Google

ideo generaliter intelligi debet. l. 1. §. & generaliter. ff. de leg. præſtand. & l. 3. ff. de offic. præſid. cum ſimil. vnde cum non reperiatur diſpoſitum, quod pia cauſa detrahat Falcidiam de legatis pijs, propterea ſtādum eſt cū generalitate d. auth. ſimiliter, & eo maxime, cum lex generaliter loquens comprehendat omnes perſonas vtcunque priuilegiatas, ſi in ea re, de qua agitur non reperiatur habere peculiare priuilegium quod detrahat Falcidiam de legato pio, ergo d. auth. ſimiliter comprehendit etiam perſonas priuilegiatas, & conſequenter alteram piam cauſam.

Non etiam obſtat dum dicebant, quod vbi priuilegiatus ſe fundat in iure communi, illo vti poteſt cōtra pariter priuilegiatum vt probatur in l. ſed & milites, in princ. io verſ. niſi fortaſis, ff. de excuſat. tutor. vbi miles honeſte dimiſſus infra annum excuſatur etiam à tutela filiorum aliorum militum, ſecus poſt annum. Hoc verum niſi habeat etiam excuſationes iuris communis, ſed in caſu noſtro pia cauſa hæres inſtituta volens Falcidiam detrahere vtitur iure communi, ergo lætitur & contra alteram piam cauſam pariter priuilegiatam.

Hæc ratio non obſtat, quia priuilegium, quod ibi in d. l. ſed & milites, habebant filij militis nō competebat contra excuſationes iuris communis, at in caſu noſtro priuilegium competit contra illum, qui pro ſe habet ius commune, vt videmus, quando eſt inſtitutus alius, quam pia cauſa, quia tunc pia cauſa habet hoc priuilegium, vt non detrahatur Falcidia, & ideo debet poſſe vti priuilegio vt in d. l. fin. ff. ex quib. cauſ. maior. Præterea animaduertatur ad illum textum, Ille enim qui allegat excuſationem iuris communis pro ſe, & ſic ius commune, habebat etiam priuilegium pro ſe, quod fuerat olim miles, vnde nō mirum, ſi vincit illum, qui pro ſe ſolummodo habet priuileg. ū, quia duo vincula vincunt vnum auth. itaque. C. commun. de ſucceſſ.

Non obſtat. l. aſſiduis, ante ſi. C. qui potior. in pignor. habeant. vbi vna dos aduerſus aliam non vtitur priuilegio prælationis, quia ibi erant ambæ dotes pariter, & in eodem caſu priuilegiatæ, & eodem modo reſpondetur ad c. cum cauſam, de præbend. nam ibi ambe eccleſiæ erant pariter priuilegiatę, ſed in caſu noſtro pia cauſa legataria quoad Falcidiam eſt in ſpecie priuilegiata, & non pia cauſa hæres inſtituta, cum nullum reperiatur habere priuilegium, niſi in genere, vnde nō mirum ſi præfertur pia cauſa legataria, cum generi per ſpeciem derogetur c. generi per ſpeciē de reg. iur. li. 6.

Nec vltimo loco obſtat Rui ni cōſideratio, qui ſe fundat in notatis per Bartolum in l. maritum. ff. ſolut. matrimon. nam maritus habet priuilegium ſeu beneficiū ne conueniatur ab vxore vltra quam facere poſſit, vt ibi, & ſimiliter vxor eſt priuilegiata, vt in plus a marito non poſſit conueniri, l. non tantum. ff. de re iudicat. ſi ergo vxor ſit pauper, & agat contra maritum, dubitatur vtrum illo caſu habeat maritus dictum beneficiū contra vxorem, & determinat, quod non, & ſic vides ꝙ maritus non vtitur priuilegio contra vxorem pariter priuilegiatam, & tamen in illa cauſa non eſt vxor ſpecialiter priuilegiata, ſed in genere, quia non habet vxor dictum priuilegium actiuè, id eſt quando agit ad dotē, quia illam repetit de iure communi, non tantum quando eſt pauper, ſed etiam quando eſt diues, l. 2. in princ. ff. ſolut. matrimon. & per conſequens paupertas nō eſt cauſa actionis, ſed exceptionis, & ſic paſſiuè tantum, hoc eſt quando conuenitur habet priuilegium, & tamē maritus conuentus, & in ſpecie priuilegiatus illo caſu non vtitur priuilegio ſuo contra dictam vxorem, ſic etiam eſt dicendum in caſu noſtro, quod licet eccleſia hæres inſtituta ſit in genere priuilegiata, & altera legataria in ſpecie, tamen non debet vti priuilegio ſuo contra dictam eccleſiam inſtitutam in genere priuilegiatā.

Hæc ratio non obſtat, quia quod maritus conueniri non poſſit vltra quā facere poſſit, eſt cauſa, paupertas, & eade paupertas eſt cauſa, quod vxor ſimiliter a marito conueniri, vltra quam facere valeat, non poſſit, cū igitur in quæſtione Bartoli concurrat paupertas tam ex parte mariti, quam ex parte vxoris, ac etiam vxor tractet de damno euitando, & maritus de lucro captādo, non mirum eſt, ſi vir non vtitur priuilegio ſuo contra vxorem pariter priuilegiatam, at ſecus eſt in caſu noſtro, quia vtraq; eccleſia tractat de lucro captando, & ideo non mirum ſi in ſpecie priuilegiata præferatur priuilegiatæ eccleſiæ hæredis inſtitutæ in genere, cum generi per ſpeciē derogetur, d. c. generi, de reg. iur. li. 6.

15 Ex hac reſponſione nota, quod priuilegiatus in ſpecie non vtitur priuilegio ſuo contra priuilegiatum in genere, quando priuilegiatus in ſpecie tractat de lucro captando, & in genere priuilegiatus tractat de damno euitando, at ſecus eſt quādo priuilegiatus in ſpecie tractat de damno euitando, & in genere priuilegiatus tractat de lucro captando, nam tunc in ſpecie priuilegiatus vtitur priuilegio cōtra priuilegiatum in genere vt probatur in d. l. ſi. & idem eſt, quando vterque priuilegiatus tractat de lucro captādo vt probatur per ſupradictas rationes, ac etiam per l. ſi maritus, ff. ſolut. matr. eam ſic inducendo, fiſcus eſt priuilegiatus vt c. de priuileg. fiſc. per totum, & per Bald. in l. 1. C. de hæred. vel action. vend. & tamen fiſcus ſuccedens in dote non vtitur priuilegio ſuo contra maritum, vt in d. l. ſi maritus, vt tollat ei ſuū, ne exigatur, vltra quam facere poſſit, &

Ratio eſt in promptu, quia maritus contra quem agitur eſt priuilegiatus in caſu de quo agitur, & fiſcus eſt priuilegiatus in genere, & propterea non vtitur priuilegio ſuo contra maritum, immo maritus vtitur priuilegio ſuo contra fiſcum, & tamen vterque tractat de lucro captando.

SVMMARIVM.

1 *Priuilegiatus ſuccedens non priuilegiato an proprio vtatur priuilegio quantum ad præſcriptionem.*

2 *Inſtrumenta communia remanere debēt penes digniores, etiam ſi fiſcus illi ſuccederet, num. 3.*

4 *Priuilegiatus an ſuo priuilegio vtatur contra alterum non priuilegiatum ſi priuato ſucceſſit reſpectu obligationis, an reſpectu eius, quod practicè oritur ex mora, numer. 7. an reſpectu fori, num. 8.*

5 *Minori, quando nihil cum eo eſt geſtum, licet non detur in integrum reſtitutio ex prædicto de minoribus, tamen datur ex capite ignorantia ex generali clauſu, ſi qua mihi iuſta cauſa, declara, num 6.*

9 *Clericus ſuccedens laico non conuenitur coram iudice laico.*

RESOL. II.

PRiuilegiatus ſuccedens non priuilegiato an ſuo priuilegio vti poſſit, in reſolutione huius dubij de mente doctorum duo ſunt cōſiderādi principales caſus, &

Primus eſt, quoad præſcriptionem.

Secundus eſt, quoad alia.

1 In primo igitur caſu, & ſic An priuilegiatus ſuccedens non priuilegiato vtatur proprio priuilegio quantum ad præſcriptionem, hoc eſt de priuilegio eius contra quem præſcribitur, dicas pro reſolutione huius caſus, conſiderandos eſſe tres caſus, &

Primus eſt, quando priuilegium, quod habet ſuccedens, eſt tale, quod præſcriptionem extinguat, & in hoc caſu concluditur, quod priuilegiatus non vtitur priuilegio ſuo. & hanc oppinionem tenet Bart. Petr. Salyc. Cyn. Bal. Fulgos. Paulus de Caſtro, & Iaſ. in auth. quas actiones. C. de Sacroſanct. Eccl. vbi Iaſon aſſerit hanc eſſe communem opinionem, Eandem opinionem tenet Bart. in l. fin. C. in quib. cauſ. in integr. reſtitut. non eſt neceſſ. & Abb. in c. de quarta, nu. 20. extr. de præſcript. vbi dicit, quod communior & verior eſt, opinio, qui mouentur per tex. in l. ſi fundum, ff. de Fundo dotal. & ratio eſt ſecundum Baldum, quia illud priuilegium non poteſt tollere ius inchoatum ex principio præſcriptionis, tolleret autem, ſi in totum abſorberet.

2 Ex hac concluſione inferunt doctores, certum eſt, quod inſtrumenta cōia remanere debent penes digniores.

rem-

Digitized by Google

rem.l.Procuratori.C.de ed end. Quid ſi cõuẽtũ eſt inter me & ſe, quin ſtrumẽta cõmunia debeant eſſe apud me, demum ſibi ſuccedit fiſcus, an debeam conſignare fiſco tanquam digniori, concludunt doctores, quod non, quia fiſcus debet vti iure priuati, cui ſucceſſit. l.cum quidam §.fiſcus, de vſur. ac etiam quia cum fiſcus dignior ſem-
3 per dicatur, nunquam inſtrumenta redirent ad me, ſeu ad meos hęredes, & ſic priuilegium fiſci extingueret ius meũ, & ideo non vtitur priuilegio ſuo per ſupradictam Bartoli, & aliorum doctorum doctrinam, ſic dicunt Alex. Iaſ. Dec. & alij communiter in d.l.procuratori.

Secundus caſus eſt, quando priuilegium, quod habet ſuccedens eſt tale, quod præſcriptionem differat, & in
* hoc caſu doctores communiter in d.auth. quas actiones, concludunt, quod tunc priuilegiatus vtitur ſuo priuilegio, qui doctores mouentur per tex.in l.ſicut. C.de præſcript.30. vel 40.annorum, vbi probatur, quod præſcriptio triginta annorum, non currit contra pupillum tempore pupillaris ſtatis, licet præſcriptio inceperit a prædeceſſore, & ſic propter priuilegium pupilli præſcriptio differtur, Idem dicunt Cyn. & Bart.in l.fin.C.in quibus cauſ. in integr. reſtitut. non eſt neceſſ. Bald. in d.l.ſicut, num.6. & in l.cum notiſſimi, in princ.col.1. C. de præſcript.30.annorum, & Balbus in tractat.præſcrip. in prima parte ſextæ, & vltimæ partis principalis, num.33. & 34.vbi declarat procedere ſolum in præſcriptione 30 annorum. Probatur etiam antedicta concluſio in l. ea quæ, §.quod ſi minor C.de tempor. in integr.reſtitut. & in l. interdum, ff. de minor.

Tertius caſus eſt, quando priuilegium, quod habet ſuccedẽs eſt tale, quod præſcriptionem mutet. & in hoc
* caſu doctores communiter in d.auth. quas actiones, concludunt, quod priuilegiatus vtitur iure priuati pro præterito, & pro futuro vtitur priuilegio ſuo.

Hinc inferunt doctores, quod ſi eccleſia ſuccedat priuato, contra quem cæpta eſt præſcriptio, quod pro præterito eccleſia vtitur iure priuati, & pro futuro vtitur priuilegio ſuo, & ideo cum contra priuatum ſufficiat inter præſentes præſcriptio decem annorum, & inter abſentes tempus, 30.annorum, quando concurrit titulus cum bona fide, & contra eccleſiam currit tantum quadragenaria præſcriptio, ſi contra priuatum inter præſentes decurrerunt quinque anni, & deinde eccleſia ſuccedat priuatos cũ medietas præſcriptionis decurrerit contra priuatum, vtique in futurum pro alia medietate debent decurrere viginti anni habito reſpectu ad priuilegium eccleſię, ad quod debet cõſideratio haberi, ita Bar.
* Bald.Paul.de Caſtro, Iaſ. & alij communiter in d.auth. quas actiones, cõcludunt, Idem tenet Abb.in c.de quarta, num 20.extr.de præſcript.& Balb.in tract.præſcrip. in prima parte quintæ partis principalis in 3. quæſito. Et hæc concluſio probatur in auth. quod ſi quis, C. de præſcript.lungi temporis, 10.vel 20.annorum, & in §.de præſcriptione, auth. vt ſponſalitia largitas.

Item propter ſupradictam concluſionem inferunt doctores ad hanc aliam determinationem, pone quod aliquis ſit emphiteuta priuati, qui ad hoc, vt poſſit expelli, requiritur, quod triẽnio ceſſauerit, pone illi priuato ſuccedit eccleſia, cuius emphiteuta, ſi ceſſat biennio poteſt expelli, auth.qui rem, C.de ſacroſanct. eccleſ. dubitatur modo, quid erit in hoc caſu, & vtique ſit reſolutio, quod pro illo tempore, quo fuit emphiteuta priuati attenditur triennium, poſt biennium, ita concludit Salycet.in l. 3.in pen.q. C.de iure emphi. quem refert, & ſequitur Iaſ.in d.auth.quas actiones, ac etiam in l. in emphiteuticarijs, num.51.C.de iure emphiteu.

In ſecundo caſu principali, & ſic in alia materia, quã præſcriptionis, An priuilegiatus ſuccedens priuato non priuilegiato vtatur priuilegio ſuo, de mente doctorum, quatuor principales ſunt conſiderandi caſus, &

Primus eſt, quando loquimur reſpectu obligationis.

Secundus eſt, quando loquimur reſpectu eius, quod præciſe oritur ex mora.

Tertius eſt, quando loquimur reſpectu fori.

Quartus, & vlt. eſt, quã loquimur reſpectu executionis.

4 Pro reſolutione primi caſus ex mente doctorum dicas, quod aut obligatio etiam formata, & ſic non pendet eius eſſentia, & tunc eſt inuariabilis, & non mutatur ex perſona ſucceſſoris, Bald in d.auth. quas actiones & probatur in l.2.§.ex his igitur, ff de verbor.obligat.

Aut obligatio non eſt nata, ſed pendet eius eſſentia, & tunc aut conuenitur propter non factum ſuum, quia nihil ſit actum cum priuilegiato, & tunc non vtitur priuilegio ſuo, l.æmilius, ff. de minor.

Aut conuenitur propter factum ſuum, quia cum eo aliquid fuit geſtum, & tunc priuilegiatus, qui ſuccedit priuato, priuilegio ſuo vtitur, d.l.æmilius, l.cum filiusfamilias, §. in hac, ff. de verb.obligat. & ita cum hac diſtinctione pertranſeunt Bart in d l. æmilius, in l.ad diem, ff. de verb. obligat. idem Bart. & doctores in l.2. C. ſi aduerſ.vendit.pignor.Bart. Alex. Iaſ. & alij communiter in
* d.§. in hac, &

Hinc per doctores infertur, quod quando ſtipulatio vel alius contractus incipit a defuncto, & minor ſuccedit maiori, cum quo nihil eſt geſtum, non conſideratur perſona minoris, ſed maioris, a quo initium habuit, idẽ minori non competit reſtitutio in integrũ aduerſus aliquod non factum, licet propter hoc dicat ſe læſum, quia verba edicti de minoribus loquuntur de geſtis cum minoribus, ex quibus minores dicuntur læſi, vel decepti ſecundum gloſ.in l.ſi cum militaribus, C.de reſtitut.milit. Bar. & alij in l.ſecunda, C.ſi aduer.vendi pignor.idem Bart. & cæteri, in l.fin C.in quibus cauſ in integrum re-
* ſtitut.eſt neceſſ. doctores communiter in d.§.in hac, &

Ideo ibi etiam infert Bartolus, quod ſi minor, qui ſucceſſit emphiteutę non ſoluit canonem infra tempus congruum, quod cadit a iure ſuo, etiam ſine ſpe reſtitutionis, quia hoc contigit propter non factum ſuum ideſt ipſius minoris, cum quo nihil geſtum fuit, ſed cum defuncto. Hanc quoque ſententiam tenuerunt Hanibal de Cano in repet.l.poſt contractum, num.140.ff de donat. & in l.naturaliter, num.249.ff.de vſucap. Ruin.in conſ. 54. & in conſ 119.vol.5 Socin. in conſ.112.col.pen.vol. primo, Pariſ.in conſ.48.col fin. vol.3.Corn.in conſ.219. num.16.vol.2 Rolandus a valle in conſ.10.vol 2. & Balbus in tract.præſcript. in prima parte ſextæ, & vltimæ partis principalis, num.29. & in uerſ primo limita.

Nota tamen, quia licet minor non reſtituatur, quando nihil geſtum eſt cum eo ex edicto de minoribus, quod re
5 quirit aliquid geſtum eſſe cum minore, ut detur reſtitutio.l.1.& per totum, ff de minor. nihilominus ipſe minor poteſt petere reſtitutionem in integrum aduerſus præſcriptionem conuentionalem præcedentem ex facto defuncti ex capite ignorantię ex generali clauſula, ſi qua mihi iuſta cauſa, & 3.de qua in l.1.in princ. & in §.1.& in l.3.§.hæc clauſula, ff. ex quibus cauſ.maior. quia ex quo ſuccedit in ius alterius probabilem habet ignorantiæ cauſam, l.qui in alterius, ff.de reg iur. ita notabiliter declarat Bart.in d.l.æmilius, Idem Bart. & alij in l.2. C. ſi aduerſ.uendit.pignor.quam opinionem etiam ſequuti ſunt Anibal de Cano.in d.repet.l.poſt contractum, numero 146.ubi dicit ita doctores communiter tenere, Socin.in conſ.112.in fin.uol.primo, ubi atteſtatur hanc eſ-
* ſe communem opinionem, Ruin in conſ 54 col pen.ſuer ſic.quia ergo, uol.5.Iaſ.in l.2. in uerſ.in ea gloſa, ad finẽ habetis, C.de iure emphit.Angel.Aret.in §. idem iuris eſt, col.2.Inſtit.de except.Dec.in conſ.556.col.fin.Francus in c.cum quis, de reg.iur.in 6.Cagnol.in l.2.nu.223 C.de pact.inter emptor. & uendit.Rolandus a Valle in conſ.10.uol.2.Bart.Imol.Alex.Paul. de Caſtr.Iaſ. Socin. & alij communiter in d.§.in hac, Angel.in l.ſed ſi in cõditione, §.ſeruus alienus, ff.de hæred.inſtituend.Bald.in l.fin.in fine, C.ſi pend.appell.mors interu. Petr.de Anchar.& Imol.in c.potuit, extr.de locat.Anchar. in conſ. 173.Marcus Antonius Natta in conſ.492.uol.3. ubi dicit quod durum eſt recedere ab hac ſententia, cum maxime æquitati nitatur, & Balb.in d tractat.præſcript.in prima parte ſextæ, & ultimæ principalis, numero 29 in ſecundo limita.

Contra hanc opinionẽ tenent Petr. & Cyn.in d.auth.

quas

quas actiones,& in l.2.C.de iure emphit.Raph.Comés.
in d.§.in hac,Curt.Sen.in conſ.59.Mayner.io l.qui in al
terius, num.23. ff.de regul.iur. & Marian.Socin.iun. in
conſ.46.uo.4 ubi dicit,quod fortaſſe,iſta eſt magis com
munis opinio.

Ego nullo pacto nec in iudicando, nec in conſulendo
recederem a priori opinione, quæ te uera eſt æquior,
magis communis,ac etiam uerior, & fundamentis Cur
tij ſenioris,& Mariani Socini iunioris faciliter reſponde
tur ex dictis per Iaſonem, & Socinum in d.§.in hac.

Hæc tamen concluſio communis declaratur non pro-
cedere,quando minoribus poteſt eſſe ſuccurſum aduer-
6 ſus tutores ,ut quia tutores ſciebant contractum initum
cum defuncto cui minor ſucceſſit,& non obſtante ſcien
tia ex tutorum negligentia pactum conuentionale tran
ſiuit, nam tunc ex quo ſuccurſum eſt minoribus contra
tutores, ipſis non competit reſtitutio in integrum ex
clauſula generali;ſi qua mihi iuſta cauſa,ita tenet Ruin.
in conſilio 119.colum.pen.uol.5.Rolandus a Valle in d.
cōſilio decimo. Marcus Antonius Natta in d.conſil 492.
numero ſexto cum ſeqq. & Alba in conſilio 18. per to-
tum.

7 In ſecundo caſu,quando loquimur reſpectu eius,quod
præciſe oritur ex mora, & tunc Baldus in d. auth. quas
actiones, concludit, quod ſit attendendum tempus mo-
ræ, & ideo pro tempore eo, quod defluxit cum priuato,
priuilegiatus utitur iure priuati, pro eo uero tempore,
quod defluxit cum priuilegiato,priuilegiatus ſuo utitur
priuilegio, &

Ratio eſt, quia in his, quæ pendet ex tempore, ſit di-
ſtinctio temporum, quando priuilegiatus ſuccedit non
priuilegiato,ita probatur in l.cum quidam §. fiſcus,cum
§. ſeq.ff.de uſur. & in l.fiſcus, ff.de iure fiſci.

Hinc inferunt doctores,quod cum obligatio ſoluendi
collectas oriatur tempore,quo imponitur,& non prius,
ideo quando ſuccedit eccleſia laico non ſoluit pro illo
patrimonio collectas, ſpeculat.in tit.de cleric.coniugat.
num.14.& lauſſime ultra alios Ruin.in conſ 117.per to-
8 tum, uol.4.

In tertio caſu,quando loquimur reſpectu fori,& tunc
Baldus in d. auth. quas actiones, dicit,quod cum totum
iudicium ſit de futuro, inſpicimus ſucceſſorem, cum
quo totum iudicium ſumit initium ſui eſſe, ut in l.uoi-
ca,C.quando imper.inter pupill & uiduam,& ideo pri
uilegiatus quoad forum utitur priuilegio ſuo.Prout da-
ri ſunt iuris deciſiones.

9 Quartò,& ultimò caſu,quando loquimur ſuper aſſo-
lutione, dicas de mente Baldi in d.auth. quas actiones,
quod inſpicitur perſona, in qua fiet eſt actio, & ratione,
quia executio, eſt actus de futuro ideſt poſt mortis au-
ctoris, & ideo non conſideratur cauſa de præterito non
locus, & tempus, & quando, & ubi fiet.arg.l.miſſi opi-
natur,C.de exact.tribut.l.10.

SVMMARIVM.

1 *Statutum,licet clericis ius commune tollere non poſſit,tamen ip-
ſius ſtatuti beneficium auferre poteſt,declara, numero tertio,
& quarto.*

2 *Ciuitas ſi ex ſtatuto omni anno fratrib.minorib.pro elemoſina
certam pecuniæ quantitatem dare debet, An tales ſtatutum
poſſit per ciuitatem reuocari.*

5 *Lex ciuilis, lucrum clerico,vel eccleſia conceſſum, auferre non
poteſt.*

6 *Statutum ſi extet,quod inſtrumentum exequutioni non mande-
tur,niſi elapſi ſint decem anni eccleſia virtute dicti ſtatuti in-
ſtrumentum non poteſt facere exequi, niſi dicti decem anni
ſint elapſi.*

RESOL. III.

PRiuilegia conceſſa eccleſijs per principes, & genera
les conſtitutiones poſſunt per ipſos principes cōtra-
rijs conſtitutionibus reuocari, cum nemo poſſit ſibi le-
gem imponere, a qua recedere non liceat, l. ſi quis in
principio,ff.de leg.3. & licet ſtatutum non poſſit tollere
ius commune clericis,tamen beneficium ſtatuti eis tol-
lere poteſt, ita dicunt Raphael Fulgoſ. Bald. Salicet. &
1 Paul.de Caſtr. in l.ſi quis curialis, per illum tex. C. epi
ſcop.& cleric.Raphael, & Salicet. in auth. Caſſa. C.
ſacroſanct.eccle.Cyn.& Ioan.de Imol.in l.non amplius
§.1.ff de leg primo,Bald.in l.de quibus,in decima tertia
colum. uerſic. undecimo, quæritur an clerici etiam,
ff.de legibus Abb in cap.cum eſſet. extr. de teſtament.
Alexand.in conſilio 209.numero 13. uolum.ſecundo, &
in conſil.115.colum pen.uol.7.Dec. in conſ 275. in pri-
mo dubio,& in conſ.114.

Stante ſupradicta concluſione,quærunt doctores,ſi ex
forma ſtatuti ciuitas omni anno debet dare fratribus
minoribus certam quantitatem pecuniæ pro elemoſi-
2 na,an tale ſtatutum poſſit per ciuitatem reuocari. Non-
nulli doctores præter ante dictam concluſionem tenent
quod ſic, ut ſunt Cyn.Iaſ.Imol.& Alexand. in l.non am
plius,§.1.ff.de leg.primo.ſalicet.in d. auth.caſſa, in quin
ta quæſt.Fulgoſ. & Paul.de Caſtro in l. priuilegia. C.de
ſacroſanct. eccleſ. Alexand. in conſilio 209. uolum.ſe-
cundo.Dec.in cap.eccleſia ſanctæ Mariæ, de conſtitut.
num.231. & ſeq. ubi etiam Felin.in quæſt.12. oſtendit
* hanc eſſe communem opinionem,Calcan. in conſilio 12
& Ægidius Boſſius in pract crimin.de principe, & pri-
uilegijs eius,num.222. ubi aſſerit hanc eſſe communem
opinionem.

Contrariam opinionem tenet Bart. in l priuilegia. in
fin.C. de ſacroſanct.eccleſ. Roman. in repet.auth. ſimi-
liter,in nono ſpeciali piæ cauſæ inter contractus, C. ad
leg faleid. Geminian.in cap.primo,in quarta colum.de
conſtitut.in ſexto, & in cap.quæ.in eccleſiarum, in ter-
tia colum. de conſtitut.Aret.in dict.l.non amplius.§ pri
mo, & ibi Iaſon dicit hanc opinionem tenendam eſſe,
& Caccialupus in repet. l.admonendi, ff.de iureiur.

Hæc ſecunda opinio procedit ſine dubio in pluribus
caſibus, &

Primò,quando conceſſio facta fuit per modum priui-
legij. Paul.de Caſtr.in d. l.ſi quis curialis, & Iaſ.in d. l.
non amplius,§.1. & ratio eſt,quia priuilegium conceſ-
ſum non ſubdito,ut ſunt iſti religioſi erga laicos,non po
teſt per ſtatuentes reuocari, ut notat Innoc. in cap. no-
uit, extr.de iudic. in uerbo,Theodoſius, ubi imperator
non poteſt auferre priuilegia,quæ eis conceſſit,cum ſi-
bi non ſint ſubditi

Secundo procedit quando pro tali elemoſina aliquod
reciprocum eſſet præſtitum, aut factum per ipſos fra-
tres, puta quia per hoc ueniſſent ad habitandum, & ra-
tio eſt, quia quando ſtatutum tranſiuit in contractum,
non poteſt amplius per ſtatuentes reuocari, l. quod ſe-
mel, & ibi Bart. ff.de decret. ab ordin.faciend. & ita te-
nent doctores in d. §.primo. Paul. de Caſtro in dict. l. ſi
quis curialis, & Bald.poſt Nicolaum de Matarell. in l.
qui ſe patris,C.unde liber.ubi dicit Baldus, quod ſtatu-
ta ſeu priuilegia per uiam contractus conceſſa, reuoca-
ri non poſſunt, idem dicit Aymon Crauett. in tract. de
antiquitat.tempor.in prima parte, in ſectione,propoſi-
tum noſtrum, num.54.

Tertiò procedit, quando reuocatio ſtatuti confecti,
pro danda elemoſina annuatim religioſis fieret ſine cau
ſa, hoc enim fieri non poteſt, & in hoc caſo loquitur
tex.in cap. ad Apoſtolicam,in fine, in uerbo, malitioſe
de Simon. & ſic tenet Iaſ.in d.l.non amplius, §.1.in fin
3 Dicta ſecunda opinio non procedit,quando cum cau-
ſa fieret reuocatio ſtatuti ſeu priuilegij confecti pro dan
da elemoſina annuatim,nam tunc reuocatio fieri poteſt,
ita tenet Iaſ.in d.§. primo,in fine,& ratio eſt, quia ſi ſta-
tutum, quod tranſiuit in contractum, & habuit factum
reciprocum impletum tamen per ſtatuentes cum cauſa
reuocari,ut eſt tex.in l. quod ſemel, ff. de decret. ab or-
din.faciend.quanto magis ubi iſta ceſſant,& ubi non in-
teruenit aliquod reciprocum.
4 Ex prædictis uides quas declarationes patiatur etiam
prima, & principalis concluſio, quam declara etiā non
procedere,qn̄ ius quæſitū ſit eccleſiæ, nā tūc imperator,

ſeu

Digitized by Google

ſeu princeps ſine cauſa non poteſt reuocare legem vel conſtitutionem ciuilem,& ratio eſt,quia imperator nõ poteſt tollere legem ſuam in præiudicium eccleſiæ, cui per illam aliquod ius erat quæſitum ſecundum Innocentium in c.nouit.de Iudic. in verbo,Theodoſius, cum quo alij tranſeunt,& idem Innocent.in c.nuper. ſuper gloſ.2.de Teſtib. & Archidiacon.in can.quicunque 11.q.3.nec e conuerſo poteſt Papa præiudicare nõ ſubdito in iure ſibi cõceſſo per legem canonicam ſecũdum Paul. de Caſtro in conſ. 46. in ſecunda parte, ſecundum nouam impreſſionem incip. viſo & examinato puncto ſupradicto,quem ſequitur Ruin.in conſ.95. nu.5.vol.1. & per hoc reprobatur opinio Bartoli in l. ſin.C.de pact.vbi concludit, quod lex ciuilis poſſit auferre lucrum,quod clerico,vel eccleſiæ conceſſit:cõtrarium enim tenent Angel.& Fulgoſ.in d.l.ſi. & Angel. in diſputat.Nobilis quidam genere, &c. Et Anton. de Butr.& Abb.in c.quod clericis,de foro competent. Et Imol.& Alex.in l.ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obligat.& Cagnol.in d.l.fin.num.189.

Et quamuis huic concluſioni,ſeu declarationi obſtare videatur.d.l. ſi quis curialis illi tamen legi Ruinus in d.conſ.95.nu.13.reſpondet,quod princeps ibi reuocauit illud priuilegium de facto ex duplici cauſa, &

Primò, quia non valuit priuilegium ibi conceſſum clericis, cum lex concedens dictum priuilegium, ſpecialiter loquebatur de clericis, & non erat merè priuilegiatiua,quia non poterat clericus priuilegium conſequi ſine incommodo, & damno amiſſionis patrimonij, cui cedere,& tradere curiæ cogebatur, & ideo nõ valet, quia lex Ciuilis expreſsè tribuens priuilegium clericis,quando incommodum continet, non valet. c. Eccleſia ſanctæ Mariæ,extr. de conſtit. & ibi Abb.

Secundò, quia prohibitum erat clericis de iure diuino implicare ſe in illo,& ſimili officio ſęculari.c.1. & c.ſicut,& ibi Abb.ne cleric.vel monac. Ideo lex ciuilis non potuit ſine iuſta cauſa contra legem diuinam, & dictum Apoſtoli, de quo in d. c. 1. clericum habilitare ad officium decurionatus,vt declarant Cyn.& alij in l. fin.C.ſi contra ius,vel vtilit.public. & doctores in d. c. quæ in eccleſiarum.

Cum igitur ex prædictix cauſis ibi non valuerit priuilegium, ideo reuocatio de facto ibi dicitur facta.

6 Stante prima concluſione infertur,quod ſi extat ſtatutum,ſeu conſuetudo,quod inſtrumenta non mandétur executioni, niſi ſint elapſi decem anni, non poteſt eccleſia executioni demandare inſtrumentum ſecundum formam conſuetudinis, niſi dicti decem anni ſint elapſi,cũ nemo beneficio meo vti poſſit, niſi quatenus volo,bene agere poterit de iure communi,ita dicit Bal. in l.de quibus,nu.26. ff.de ll. & latè ſequitur Carauita in ritibus magnæ Curiæ Vicariæ in ritu.166.nu.34.facit Bald.in l.& in legatis.C.ad leg.Falcid.

SVMMARIVM.

1 *Omnia priuilegia conceſſa eccleſijs trahuntur ad hoſpitalia declara num 6.*
2 *Hoſpitale habet reſtitutionem in integrum ſicut eccleſia.*
3 *In alienatione rerum hoſpitalis requiritur ſollemnitas,quæ requiritur in alienatione rerum eccleſiæ.*
4 *De relictis hoſpitali non detrahitur trebellianica.*
5 *Ad hoſpitale aufugiens eſt tutus,vti aufugiens ad eccleſiam.*
7 *Hoſpitale ſi non eſt authoritate epiſcopi fundatum an dicatur locus pius.*
8 *Priuilegium per ſummum Pontificem conceſſum hoſpitali, & pauperibus, nunquam per clauſulas generales, vel per verba generalia dicitur reuocatum.*

RESOL. IV.

1 OMnia priuilegia conceſſa eccleſijs trahuntur ad hoſpitalia. l.omnia C. de Epiſcop. & cleric. §. fi. Auth. de eccleſiaſtic. titul. & c cum. quia contingit, & ibi gloſ. & Ioannes Andr.de religioſ. domib. tenet Lapus in tractatu hoſpitalium in quęſt. 56. & 57. Baldus per illum text.in l.omnes, in §. præterea nullus. C. de Epiſcop.& cleric. Alex.in conſ.9.nu.1.vol.2.Et in conſil.120.col.2.vol.1.Felyn.in c.de quarta,col.2 & ſeq.de præſcript.Iaſ.in conſ.214.in princ.vol.2.Socin.in l.rem quæ nobis,nu.5.ff.de acquir.poſſeſſ.Dec. in conſil.488. nu.14.& in conſ.504.& Ruin.in conſ.7.nu.17.vol.3.

2 Hinc infertur, quod Hoſpitale habet reſtitutionem in integrum, ſicut eccleſia Pet.de Anchar. in c. auditis, col.1.in fine,de in integr.reſt. Dominic.in c.2 in princ. de in integr.reſtitut.verſ.ego in hoc vltimo.Felin. in c. de quarta,col.2.de præſcript. Abb.in c.ex literis, in 2. not.de conſuetudin.in c.cum ſit generale,col.1.in 4.notab.de foro competenti,& in c.fin.in 2.not. de teſtam. Barbat.in c. ex literis,col.2.de conſuetud. Bald. in cõſ. 465.vol.1.Roman.in cõſ.407.& in conſ.477. Tiraquel. in tractatu pię cauſæ,in priuileg.138. & Maranta de ordine iudiciorum in 2.actu principali qui emers, in vltima parte iudicij,num.85.

Immo cauſa hoſpitalium fauorabilior eſt, quã cauſa eccleſiarum Ruin.in conſ.126.col.4.uol.1.

3 Hinc etiam infertur, ut in alienatione rerum hoſpitalis requiratur ſollemnitas, quæ requiritur in alienatione rerum eccleſiæ.Petr. de Anchar. in clem. quia contingit,col.5.de religioſ.domib.verſ.collige & aliud, & ibi Cardin.in §.illi,in fine,Anton.de Butr.in c. nulli, in fin.& ibi Imol.col.pen.in fin.de rebus eccleſ.non alienand.Barbat.in c. ex literis, col. 3. de conſuetud. Abb. in d.c.nulli,in fine,Laure.Rodulph.in c.fine exceptione 12.q.2.in 19.q.Bald.in auth. hoc ius porrectum, col.2. C.de ſacroſanct.eccleſ.Corn.in conſ.206.nu 6 volu.1. Alex.in conſ.4.vol.3.Paul.de Caſtro in conſ.269. col.1. in fin.& ſeq.vol.1.& Iaſ.in conſ.214.vol.2.

4 Hinc infertur etiam, quod de relictis hoſpitali non detrahitur Trebellianica.Paul. de Caſtr.in conſ.167.volum.2.Felin.in c.de quarta,col.3. de præſcript. Barbat. in c.officij.col.12.de teſtam.& in c.nulli,col.1.de reb.eccleſ.non alienand.& Corſet. in ſing.in verbo hoſpitale.

5 Hinc infertur etiam, quod aufugiẽs ad hoſpitale eſt tutus,ſicut ad eccleſiam aufugiens Archidiac.in c.diffinimus. 12 q.4.ſequitur Bald.in l.ſi quis ad declinãdam. C.de epiſc.& cleric.in verſ.ſed iuxta hoc quęro de duabus quæſtionibux.

6 Supradicta principalis concluſio declaratur procedere,quando legitimè conſtitutum eſt auctoritate epiſcopi, vel habentis poteſtatem,alias ſecus eſt Bald. in auth.hoc ius porrectũ,l.de Sacroſanct.Eccl.in l.Orphanotrophos.C.de Epiſcop.& cleric.& in l.debere.C.de fideicommiſſ. libert.gloſſ.& Petr.de Anchar.in d.clem. quia contingit,Ioan.in c. inter dilectos, de donat. & Alex. in conſ.9.vol.2.

7 Hæc declaratio patitur difficultatem,nam licet hoſpitale, quando non eſt fundatum authoritate epiſcopi.vel habentis poteſtatem non dicatur eccleſiaſticum, aut religioſum,vel ſacrum,tamẽ an dicatur pius locus, eſt controuerſi iuris, & ideo reperio duas doctorum opiniones,&

Prima eſt,quod quando auctoritate epiſcopi vel habentis poteſtatem non eſt hoſpitale fundatum,tunc nõ dicitur locus pius,quam opinionem tenent Bald. in d. auth. hoc ius porrectum.col. 2.in conſ.465. in ciuitate Brixiæ,vol.1.in conſ.116.ordinatio teſtamẽti,in princ. vol.4.& in conſ.320.præmittendum eſt vol.5. Paul.de Caſtro in d.l.orphanotrophos,in princ. Alex. in conſil. 120.vol.1.& in d.conſ.9.vol.2. Angel.in conſ. 308.Benedict.Capr.in conſ.97.Angel.in conſ.213. Imol.in c. officij,de teſtam.domin.in c.2.de reſtitut. in integr. lib.6. Cardi. Florent.in conſ.13.Pan.in c.de xenodochijs, & in c.ad hæc,de religioſ.domib.Felin.in c.de quarta,col. 2.de præſcript.Hoſtienſ.in ſumma,tit.de regul.§. nõ tamen,verſ.quid de ruſticis,& in tit.de religioſ. domib. §.2.ante finem,& §.3.ſpeculat.in tit.de ſtatu Monach. verſ.36.Curt.iun.in conſ.20. Abb.in conſ. 31. vol.1. & Federic.de Senis in conſ.130.

Mouentur iſti,quia priuata perſona non poteſt facere-

Digitized by Google

re locum pium,ſed oportet, vt interueniat authoritas epiſcopi,de conſecrat.diſtinct.1.c. nemo, & c. ad hæc, de religioſ. domib.

Secunda eſt opinio,quod dicatur Pius locus,& quod ideo gaudere debet beneficio, & priuilegio eccleſiæ, quam tenent Bald. in conſ.465.vol.1.& in conſ. 5. vol. 3.Angel.in conſ.117.& in cõſ.183.Petr. Anchar.in cõſ. 129. & in conſ 337. Abb.in d.c.de Xenodochijs, & in conſ.55.vol 1.Paul.de Caſtr.in conſ.167.vol 2. Rom.in conſ.476.nu.21.Felin.in d c.de quarta,col.2.& iterum col.4.de præſcript.Bertrand.in conſ. 244.num.3. vol.1. Ioann.de Silu.in tract.benefic.in 5.parte col.2. in fine, & ſeq.verſ.ad illud reſpondeo.ſpeculat.in ti.de inſtrument.edit.§.nunc aliqua,verſ.& ſcias,Bald.in auct. ſimiliter.C.ad leg.Falcid.& Archidiacon.10. quæſt. 2.c. ſi ex laicis.

Qui mouentur,quia ideo dicitur locus pius, quia in eo opera pietatis exercentur.

Vtraque opinio eſt diſputabilis, tamen pro veritate duo ſunt conſiderandi Caſus,&

Primus eſt,quando ſumus in dubio, an hoſpitale authoritate epiſcopi ſit fundatum,& in hoc caſu,ſi hoſpitale fuerit, & ibi obſeruata hoſpitalitas per tempus immemorabile,& tunc in dubio authoritate epiſcopi fundatum dicitur,& propterea eſt locus ſacer, religioſus, & pius ac publicus Curt.iun.in conſ.28.idem eſt,quãdo in eo adeſt Campana,& ibi publice diuina celebrãtur Abb.in c.patentibus,de priuileg. & in c. inter dilectos,nu.8.de donat.& in c.fin.in princ.de cenſib.Felin. in d.c.de quarta,Petr.de Peruſ.in tract.de canonic.portion.in 2.art.princip.col.4.Calderin.in cõſ.4. & Paul. de Caſtr.in conſ.5.vol.2.

Secundus caſus eſt, quando ſumus in claris,quod hoſpitale non eſt fundatum author. epiſcopi, uel habentis authoritatẽ,& tunc duo ſunt conſiderãdi caſus, &

Primus eſt,quando mortuus eſt ille, qui hoſpitale erexit,nam tunc cum erigens non poſſit amplius penitere,nec illud reuocare, & ſic ſit perpetuum, dicitur locus pius,& non eſt amplius locus priuatus.Abb. in c. officij,ſub nu.7.extr.de teſtam. & in c.ad hæc, extr. de religioſ. domib. & Socin. in tract. viſit col.2.verſ.12. quæro,& Cardin.Pariſ.in conſ.34.nu.38.vol.4.

Pro qua concluſione facit.§, ſi quis ædificationem, Auth.de eccleſiaſtic. titul. vbi dicitur,quod epiſcopus debet habere curam de tali hoſpitali, & ſic ipſum uiſitare poteſt,vt quemlibet alium locum pium,c.1.de cẽſibus lib.6. Et hæc concluſio elicitur ex dictis Bald. in l.orphanotrophos,col.fi.in verſ.quæro utrũ lex noſtra. C.de epiſcop. & cleric. & ego credo veram concluſionem,ex quo locus non eſt amplius priuatus, ſed publicus,cum ibi publice hoſpitalitas ſeruetur, & eſt locus pius,cum ibi opera pietatis exerceantur, & legatum dicto hoſpitali factum,dicitur factum pro anima, & in utilitatem pauperum, & ideo dicitur ad pias cauſas lactum arg.gloſæ in l.ſi quis titio. ff.de leg.2.tradunt Cornel.in conſ.18.nu.15.vol.4.& Pariſ.in conſ 34.col. 2.in fine volu. 4. & ideo habet tale hoſpitale ea priuilegia, quæ habet pia cauſa Abb.in conſ.55.nu.4.vol.1.

Eſt bene verum, quod de relictis huic hoſpitali non ſoluitur quarta canonica epiſcopo, nam ad hoc vt fiat dicta ſolutio,non ſufficit locũ fore pium,niſi etiam epiſcopo ſit ſubiectus,Roman.in conſ. 477. Angel. in tractat.de teſtam.gloſſ.25.item iuſſit ad finem, Bald. in l. ſi quis ad declinandam,§.in omnibus,nu.21.C. de epiſcop.& cleric.c.& in conſ 5.vol. 3. Capra in conſ. 97. Angel.in conſ.117.& Card.in conſ. 121. & ego ab hac opinione nullo pacto recederem,licet nonnulli doctores contrarium teneant.

Et quod huiuſmodi hoſpitale, cum ſit perpetuum dicatur locus pius,probatur, quia fuit factum ad perpetuam publicam vtilitatem,ob beneficium pauperum, & omne, quod fit ad publicam vtilitatem dicitur piũ. Paul.de Caſtro in conſ.194.viſo puncto,col.2.verſ.pro hoc etiam,vol.2.per l.1.§.vlt. C.de Caduc.tollẽd.ex in l.ad inſtructionem.C.de ſacroſanct. eccleſ.

Secundus caſus eſt, quando, qui erexit hoſpitale viuit,& in hoc caſu concluditur,quod tale hoſpitale non dicitur locus pius, ex quo dominus illud reuocare poteſt,& ſic non eſt perpetuum Bald.in d.l.Orphanotrophos, & in d.l.ſi quis ad declinandam, §. in omnibus, nu.21.vbi dicit,quod iſtud hoſpitale reſpectu loci, non eſt locus ſacer, nec eſt ſpiritualis, vel eccleſiaſtica domus, nec ſub patrocinio epiſcopi, immo eſt ſub libera poteſtate domini,vt notatur in c.quia contingit,in fine, de religioſ.domib. & licet in iſta domo ſeruetur hoſpitalitas,tamen iſta domus non eſt domus Dei, ſed hominis,quia dominus poteſt deſtruere,& non eſt locus perpetuus, cum iſta domus poſſit uendi, & ſit in humano commercio.c.inter dilectos,extr. de donat idem dicit Bald.in d.auth.Hoc ius porrectum,vbi dicit,quod ideo non habet priuilegia pię domus,& quod præſidentes talis hoſpitalibus,non gaudent priuilegio clericorum. & quod relicta huic hoſpitali non aplicantur ſibi, cum iſta domus ſit prorſus ſecularis,& non priuilegiata,tamen,quia legatum factum eſt contemplatione pauperum, epiſcopus capiet, & diſtribuet inter pauperes, habito reſpectu ad perſonas pauperum, non ad locũ, & quod nomine iſtius hoſpitalis non poteſt peti reſtitutio in integrum: idem dicit Bald.in l.deberi,nu.5.C.de fideicom.libert. & propterea huiuſmodi locus non habet priuilegia eccleſiæ, ſeu alterius piæ domus. Corn. in conſ.206.vol.1.& Pariſ. in conſ. 34. vol.2. vbi etiam dicit, quod in alienatione rerum huius hoſpitalis non eſt neceſſe,quod obſeruentur iuris ſollemnitates, quæ requiruntur in alienatione rerum eccleſiæ, ſeu alterius pij loci.idem dicit Felin.in c.de quarta colum.2.de præſcript.& in c.2. in fin. de foro competent. idem tradit Hieronymus Gratus in lib.2 reſponſorum, in reſponſo.142.nu 11.& 12.

8 Nota,quod quando priuilegium per ſummum Pontificem conceſſum fuit hoſpitali,& pauperibus, & ſic miſerabilibus perſonis, nunquam dicitur reuocatum per clauſulas generales,& per verba generalia, ſed neceſſe eſt,ad hoc vt reuocatio ualeat,quod de eis fiat ſpecialis & expreſſa mentio,& de earum qualitate, ideſt de earum miſeria Ruin. in conſ.216.per totum,& præcipuè num.7.volum.1.

S V M M A R I V M.

1 *Obreptio & ſubreptio quid ſit.*

2 *Reſcriptum obreptitium, & ſubreptitium vt ſit ipſo iure nullum in beneficialibus ſeu in reſcriptis gratia, amplia.num. 3.4.5. 6.declara nu.8.*

7 *Proceſſus factus per literas obreptitias, & ſubreptitias an valeat in beneficialibus.*

9 *Reſcriptum obreptitium, & ſubreptitium an ſit ipſo iure nullũ quando ſumus in reſcripto iuſtitia, ſeu ad lites, amplia, num. 10 declara, num. 11.12.13.14.15.16.17.18.19.20.21.*

22 *Subreptio vel obreptio commiſſa in una parte reſcripti continentis plura capitula, an uitiet reſcriptum in totum quoad omnia capitula.*

23 *Reſcriptum eſſe ſubreptitium, & obreptitium cui onus probandi incumbat.*

24 *Dolus an præſumatur in impetrante reſcriptum ſubreptitium, & obreptitium.*

25 *Exceptio ſubreptionis et obreptionis quãdo opponitur in vim dilatorię, opponenda eſt ante litis conteſtationem.*

26 *Eadẽ exceptio quãdo opponitur in vim peremptorię, opponi poteſt poſt litis conteſtationem uſque ad ſententiam. declara num. 27. & 28.*

29 *Iudex ſecularis cognoſcit de nullitate ſubreptionis abſolutionis a iuramento impetratę ab epiſcopo.*

30 *Subreptionis vitium an excludant clauſula ex certa ſcientia.*

31 *Motus proprij, cum declarationibus, nu.32.33 34.35.*

36 *Remotis quibuſcunque exceptionibus.*

37 *Clauſula pro expreſſis.*

38 *Non obſtantibus declara, nu.39.*

40 *Pęna obreptionis quæ ſit.*

RESOL. V.

IN varijs locis doctores tractãt de reſcriptis ſubreptitijs, ideo ad communem omnium vtilitatẽ hic de obreptione, & ſubreptione tractare decreui. Et in primis videndum eſt, quid ſit ſubreptitio, & quid ſit obreptio.

1 Obreptio igitur eſt, quando exprimitur ſcienter falſitas; ſubreptio vero, quando tacetur veritas, quaſi ſubripere conſiſtat in taciturnitate veritatis. l. ſi quis obrepſerit, ff. de falſ.

Hæc differentia non dicitur bona, quia obreptitium dicitur ſiue exprimatur falſitas, ſiue taceatur veritas ſecundum Bald. in l. pręſcriptione in 3. col. C. ſi contra ius, vel public. vtilit. & in l. 1. C. ſi nupt. ex reſcript. petant. Eodem modo ſubreptitium dicitur, quando exprimitur falſitas, vel tacetur veritas ſecundum Bart. in d. l. præſcriptione in 3. colum. in verſ. quæro vtrum reſcriptum impetratum.

Innocentius in c. cũ dilecta, de reſcript. & ibi Abb. in 3. col. dicit, quod ſubreptio eſt, quando exprimitur falſitas, ſine tacetur veritas, obreptio eſt, quando ſub inuolucro verborum ſic inuolute ſuplicatur, quod Papa, ſeu princeps non percipit veritatem.

Iaſon in d. l. præſcriptione, nu. 1. tenet nullam eſſe differentiam inter ſubreptionem, & obreptionẽ, & quod doctores promiſcue vtuntur iſtis vocabulis, Dec. in c. ſuper literis in 1. not. dicit inter iſta non eſſe ſecũdum veram opinionem differentiam. Idem tenent Ruin. in conſ. 73. num. 15. vol. 3. Socin. iun. in conſ. 77. nu. 86. vol. 2. Rebuffus in comentarijs ad reggias conſtitutiones, tomo ſecundo, titulo, de reſcriptis, in præfat. nu. 125. Bal. in l. 1. C. ſi nuptiæ ex reſcript. pet. & Iacobus Menoch. in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. centur. 3. caſu. 201. nu. 10.

Probatur hæc concluſio in l. ſed ſi hac. §. patronum. ff. de in ius vocand. vbi obreptionem apellat. cum quis celat conditionem ſuam.

Probatur ſecundo in l. ſi fideiuſſor. §. ſi cum. ff. mandat. vbi obreptionẽ ſimiliter uocat, quando tacetur veritas.

Probatur tertio in d. l. 1. C. ſi nupt. ex reſcript. pet. vbi textus illud, quod appellat obreptitium, inferius dicit ſubreptitium, & ſic capit pro eodem.

Nec dicatur ſecundum Beroum in d. c. ſuper literis, in ſecunda lectura, num. 2. quod ſubreptio accipitur in genere, & in ſpecie, vt adoptio, & arrogatio, & ob id ita in vtroque ſignificatu ſumi in d. l. 1. quia reſpondetur in iure id non probari de ſubreptiones pro ut probatur in adoptione, & ideo dicere non debemus. §. conſideremus, Auth. de triente & ſemiſſe.

Et quod non ſit differentia inter ſubreptionem, & obreptionem, patet, quia ſubreptio, & obreptio idem ſignificant ex ſententia Ciceronis, per Liuij, & aliorum, vt tradit Guliel. Budęus in annot. pand. ad l. ſi quis obrepſit, ff. ad leg. Corn. de falſ. & hæc concluſio mihi vera videtur, quam communem appellat Socin. iun. in conſ. 77. num. 86. vol. 1.

Hinc infertur, quod non eſt verum, quod obreptionis vitium maius ſit, quam uitium ſubreptionis prout dicebat Alex. in conſ. 60. ad finẽ, vol. 2. & Aym. Crauet. in conſ. 68. nu. 5. ita dixit Iacobus Menochius in d. caſu. 201. num. 18.

Dubitatur an reſcriptum, & ſubreptitium ſit ipſo iure nullum, & in hoc dubio tuo per doctores conſiderãtur caſus, &

Primus eſt, quando loquimur in beneficialibus, ſeu in reſcriptis gratiæ.

Secundus eſt, quando loquimur in reſcripto iuſtitię, ſeu ad lites.

2 In primo caſu concludunt doctores reſcripta obreptitia, ſeu ſubreptitia eſſe ipſo iure nulla, Innoc. Ioan. Andr. Felin. & alij doctores communiter in c. ad audiẽtiam, el. 2 extr. de reſcript. Socin. in conſ. 13. col. 3. in conſil. 164. col. 2. in conſ. 169. in princ. vol 1. Soc. iun. in conſil. 77. nu. 83. & 84. vol. 1. Crauetta in conſil. 68. nu. 2 & Parıſ. in conſ. 31. num 22. vol. 1. & in reſcriptis gratiæ ita vitiat ſubreptio, vt obreptio, probatur in c. ſi motu proprio, de prębend. in 6 tradit Geminian. in conſil. 120. quia in facto, col. 1. & idem probat de omnibus gratijs Abb. in c. quia circa, no. 5. de conſanguin. & affin. qui ex c. ad audientiam, el 2. de reſcript. docuit, ſubreptionem vitiare ipſo iure gratiam, vt obreptionem, idẽ cenſuit Tiraquellus in tract. de pœnis legum, cauſa, 44. nu. 41. Idem ſenſit ipſe Abbas in gratia diſpoſitionis ſuper matrimonio, ita in gratia diſpenſationis conceſſę religioſo, ut teſtari poſſit, reſpondit Socin. in d. conſil. 13. col. 2. verſ. ſecundo principaliter. Idem dixit Gozadin. in conſil. 26. num. 21. in gratia diſpenſationis ſeu legitimationis ad feuda, idem in cæteris priuilegijs affirmauit Rebuffus in praxi beneficiorum, ſit differentiæ inter reſcripta gratiæ, & iuſtitiæ, nu. 2. & in commentarijs ad conſtitutiones regias, tomo ſecundo, titulo de reſcriptis, in præfat. nu. 128.

Hæc concluſio probatur in clem. 1. de præbend. & dignit. in c. 2. de filijs presbiter in 6. in c. ſi motu proprio de præbend. in 6. & in c. ad audientiam, el 2. extr. de reſcript. & in cap. quod ſuper his, de fide inſtrument.

3 Prædicta concluſio procedit etiam in alijs priuilegijs, & beneficijs principum, Felin. in d. c. ad audientiam, el 2. num. 57. Bald. in l. præſcriptione, ſub nu. 11. in verſic. ego dico, Ancharan. in conſil. 389. & Socin. iun. in conſ. 77. num. 83. volum. 1. probatur in l. 1. ff. de natalibus reſtituend.

4 Procedit etiam ſi ignoranter, & per ſimplicitatem fuit commiſſa ſubreptio, ſatis eſt enim, quod princeps non fuiſſet veriſimiliter conceſſurus, ſi ceſſaſſet ſubreptio Abb. & Felin. in d. c. ad audientiam. Probatur ſecundum Abbatem in c. conſtitutus, de reſcript. & procedit quando tertio reſcriptum præiudicat Abb. in c. ſuper literis de reſcript. Aymon Crauet. in conſil 48. num. 12. & Ruin. in conſil. 28. num 3 & 8. volum. 1.

5 Procedit tamen, quando ſubreptio cauſata ex ſimplicitate, ſeu ignorantia fuit cauſa conceſſionis, & etiã ſi ignorantia probabilis ſit Dec. in d. c. ſuper literis, numer. 2. & 6.

Hæc concluſio procedit in eo, qui ignoranter impetrauit, ſecus ſi alius pro eo impetrauit, quia tunc ſubreptio non nocet abſenti Rota deciſ. 68. Dominus Vrbanus quintus, eod. tit. in antiquis, & Lapus in alleg. 86.

6 Procedit etiam, ſi ſubreptio conſiſtat in tacendo factum alienum, & non ſolum tacendo, quod factum eſt ſed etiam tacendo ex qua cauſa, & quomodo factum ſit Abb. & Dec. in c. conſtitutus, de reſcript. & Roman. in conſ. 326.

7 Dubitatur an proceſſus factus per has litteras ſubreptitias valeat, doctores varijs modis loquuntur, tu de mente omnium duos conſidera caſus, &

Primus eſt, quando executor deputatus per literas ſubreptitias informãdo proceſſum vt iudex proceſſit.

Secundus eſt, quando executor proceſſit ſine cauſæ cognitione, vt quia aſſumpſit viã meri executoris.

In primo caſu Abbas in d. c. ad audientiam, tenet, quod proceſſus ſit ipſo iure nullus, idem tenent ibi Andreas ſicul. Do. Cardin. & Felin.

Mouentur, quia executor fuit deputatus una cum conceſſione gratiæ, & ideo vti ſubreptio vitiat gratiam, ita etiam donationem executoris, ita quod ſicut gratia eſt ipſo iure nulla, ſic executor ex literis nullam iuriſdictionem recepit, nam cum in iſto caſu literę ſint acceſſorię ad gratiam, ideo uti gratia vitiatur, ita etiam uitiantur literæ, vt in c. cæterum, de reſcript. & arg. c. ſi ſuper gratia, de offic. de leg. in 6. facit text. in c. ſuper eo, de præbend. in 6. & notat Roman. in conſil. 330. Dec. in c. cæterum, num. 17. extr. de reſcrip. & Oldrad. in conſil. 81. cum igitur gratia non valeat, & conſequenter literæ ab ea dependentes non valeant, & ipſo iure ſint nullo, ſequitur, quod executor nullam habet iuriſdictionem, & ideo proceſſus formatus a non habente iuriſdictionem, eſt nullus, c. 1 de reſcript. lib. 6.

Hæc cõcluſio declaratur duobus modis, & primo nõ procedere, quando ſuper contentione beneficij iudex

de-

Digitized by Google

deputaretur nã tunc procedendo cũ cauſæ cognitione, & ſniam proferret, proceſſus ualeret, & ſnia trãſiret in rẽ iudicatam ſi ab ea per partẽ nõ appelaretur, ita tenet Compoſtell. in d. c. ad audientiam, & ibi Abbas eãdem ſequitur opinionẽ, facit doctrina Baldi in d. l. præſcriptione, ſub num. 11. in uerſ. ego dico. Nota quod licet ualeat proceſſus, & quod ſententia tranſeat in rem iudicatam, tamen intelligitur quoad uictum, ſed quo ad ipſũ, in fauorem cuius fuit lata ſententia, non tranſit in rem iudicatam, quia quoad eum continet peccatum irremiſſibile per partem, & ideo contra ipſum etiam per partem agi poteſt per uiam denunciationis euangelicæ. Abbas de mente aliorum doctorum in d. c. ad audientiam, num. 11. & 12.

Secundò declaratur non procedere, quando litere gratioſæ non ſunt ſubreptitiæ, ſed literæ exequutoriæ ſeorſum impetratæ ex interuallo ſuper ipſa gratia ſunt ſubreptitie, nam tunc proceſſus agitatus uigore iſtarum dicitur ualere, quia ſunt ſimiles literis de iuſtitia, ita notanter dicitur Roman. in d. conſ. 330. quem ſequitur Felin. in d. c. ad audientiam, col. fin. & declarat non procedere, quando ſubreptio eſt etiam in gratia, nam tunc literæ exequutoriæ ex interuallo ſeorſum ſeparatæ ſuper ipſa gratia, cum ſint ſubreptitię, non ualent, & hoc dicit de mente Cardinalis.

In ſecundo caſu, quando exequutor aſſumit uiam meri exequutoris, tunc concludunt doctores proceſſum eſſe ſimiliter ipſo iure nullum, Compoſt. Ioan. And. Butr. Imol. Abb. Felin. & alij communiter in d. c. ad audientiã & ratio eſt, quia proceſſus uenit acceſſorie ad gratiam, c. ſi ſuper, de offi. de legat. in 6. & ideo proceſſus eſt nullus: quia cum ueniat acceſſorie ad gratiam, uitiat ad limites ipſius gratiæ arg. regulæ; acceſſorium, de reg. iur. in 6. facit pro hac concluſione etiam doctrina Baldi in d. l. præſcriptione, ſub num. 11. in uerſ. ego dico.

8 Vidiſtis ſupra reſcriptum ſubreptitium, in beneficialibus, & in alijs priuilegijs, & gratiis eſſe ipſo iure nullum; Declaratur hæc concluſio non procedere, quando reſcriptum continet plures gratias, & ſubreptio eſt circa unam gratiam, nam tunc reſcriptum uitiatur circa illam gratiam ſubreptitie impetratam, & non circa alias gratias, ita notanter dixit Abb. in c. cœterum, nu. 7. extr. de reſcript. & mouetur per tex. in c. ſi eo tempore, de reſcript. lib. 6. quam declarationem dicit in c. ſedes, de reſcript. non procedere in pluribus caſibus, & quia infra uidebimus de hac concluſione, ideo aliud hic non dicam.

In ſecundo caſu principali, quando loquimur in reſcripto iuſtitiæ, ſeu ad lites, communiter doctores con-
* cludunt, reſcriptum ſubreptitium, & obreptitium non eſſe ipſo iure nullum, ſed ope exceptionis irritari, & an-
9 nulari, Abb. Felin. & alij in d. c. ad audientiam, col. 2. Abb. in c. cęterum, num. 6. in c. ſi autem, num. 2. in c. ſuper literis, num. 5 in c. plerunque, num. 3. extr. de reſcrip. Crauett. in conſ. 68. num. 2. Ruin. in conſ. 28. uol. 1. num. 3. & 8. Iaſ. in d. l. præſcriptione, num. 3. Pariſ. in conſ. 51. nu. 23. uol. 3. Vantius in tract. nullitatum, in tit. de nullitate, ex defectu iuriſdictionis de leg. num. 60. & Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. Centur. 3. caſu 201 num. 3. & 20 Dec. in c. conſtitutus, & in d. c. ſuper literis, extr. de reſcript. & Bellamera in deciſ. 84. in cip. exequutoria, & hæc eſt communis, & recepta ſcribentium ſententia, quæ probatur in d. c. ſi autem, & in d. c. plerunque. Hæc concluſio procedit etiam, ſi literæ contineant beneficij priuationem, quia ad hoc regulantur, ut literæ ad lites, non ut literæ beneficiales Abb. in c. ex parte, de teſtibus Abb. & Felin in d. c. ad audientiam.

11 Declaratur hæc concluſio pluribus modis, & primo, ut non procedat, quando reſcriptum ſuit obtentum per inuolucrum verborum, puta ironice, vel calide loquẽdo adeo quod litere effugiunt deliberatã cõſcientiam principis, nam tales litere ſunt etiam ipſo iure nulle, licet ſint ad lites Innoc. in c. cum dilecta, extr. de reſcript.

Contraria opinionem, quod dicta principalis concluſio procedat ſiue literæ obtente fuerint ſubreptitie, ſiue obreptitie tenent Imol. & Felin. in d. c. cum dilecta, Feli. & Imol. in d. c. ad audientiam, & Menochius in d. caſu, 201. num. 20. ubi dicit, quod in reſcripto iuſtitiæ, & ad lites par eſt uirus ſubreptionis, & obreptionis, ex quo utroque caſu reſcriptum hoc ope exceptionis tantum irritatur, & probat per tex. in d. l. præſcriptione, & per d. c. ſuper literis, & facit ratio, quia non debet plus operari papam non intellexiſſe plene factum per nimiam inuolutionem uerborum, quam ſi illud fuiſſet tacitum, &c. Ab hac ſecunda opinione non eſt diſcedendum.

12 Secundo declaratur non procedere in reſcripto auocatorio, & ſic quando iuriſdictio ab alio per papam, ſeu alium principem reuocatur, nam tunc reſcriptum iuſtitiæ, & ad lites ipſo iure cum ſit ſubreptitium, & obreptitium irritatus, quia reuocatio literarum papæ eſt odioſa, quoniam fit contumelia iudici, qui reuocatur ſecundum Innoc. Hoſtienſ. & Io. Andr. in c. ex literis, de offic. de legat. & ita dicit Felin. in d. c. ad audientiam nu. 53. & ſic pluries Romana Rota iudicauit, ut refert, & ſequitur Guilielmus Caſſadorus in ſuis deciſionibus, in tit. de reſcriptis, deciſ. 1.

13 Tertiò declaratur non procedere in caſu clem. 1. de reſcript. in 6.

14 Quartò declaratur non procedere in literis, ſeu reſcriptis falſis, nam tunc litere, & reſcripta ſunt ipſo iure nullæ, & nulla, nec aliquam tribuunt iuriſdictionem, Innoc. in d. c. ſuper literis. Felin. in d. c. ad audientiam, nu. 50. & Bellamera in deciſ. 84. incip. executoria, & ita communiter tenent canoniſtæ, & legiſtæ Iaſ. in d. l. præſcriptione.

15 Quintò declaratur non procedere in reſcripto delegatario, quod non ſolum præparat cauſam ſed etiã terminat, nam tunc ratione ſubreptionis uitiatur ipſo iure Bald. in l. 1. C. de collus. detegend. per illum tex. Roman. in d. conſ. 330. num. 4. Pariſ. in conſ. 45. num. 3. uol. 4. & Iaſ. in d. l. præſcriptione ſub num. 23. in uerſ. & tenendo iſtum intellectum.

Hæc declaratio procedit quando non committitur cognitio cauſæ, ſed per reſcriptum fit deciſio, & per illud committitur exequutio rei conceſſæ, nam tunc cum ſit potius declaratio principis determinans cauſam, ſubreptio uitiat ipſo iure reſcriptum, & ita procedit doctrina Baldi, at ſecus eſt, ſi delegatur cognitio cauſæ, & dicatur in reſcripto quando debeat determinari, nam tunc ſubreptio, cum ſit ad lites non uitiat ipſo iure reſcriptũ, ſed ope tantum exceptionis, ita declarat Felin. in d. c. ad audientiam, num. 48. & ita re uera loquitur Baldus, ſi recte eius uerba conſiderentur, cum dicat, quod ibi prima facie cauſa terminatur, ſed in contrario eſt cauſa præparans.

16 Sextò declaratur non procedere, quando reſcripta eſſent facta a non habente poteſtatem, nam tunc ſunt ipſo iure nulla, cum defectus ſurgat etiam ex cauſa annulante, Butr. Imol. Dominic. & Felin. in d. c. ad audientiam, Butr. & Dominic. in c. cęterum, de reſcript. Dominic. Ioan. Mona. & Io. And. in c. ij. ad fin. de fil. preſbyter. in 6. mouentur per c. ſua, cum gloſa ſin. de offic. uicar. & per c. graue, de offic. ordinar. & non mirum, quia concurrit duplex defectus, & poteſtatis, & ſubreptionis, & ideo reſcripta ipſo iure non ualent.

17 Septimò declaratur non procedere, quãdo in eodem reſcripto fit gratia, & acceſſorie datur iuriſdictio ad exequutionem gratiæ, nam tunc ſicut ipſo iure annulatur gratia per ſubreptionem, ita, & iudicis datio, cum ueniat acceſſoriæ ad gratiam Ab. in c. cœterum, de reſcrip. Felin. in d. c. ad audientiam, num. 44. Oldrad. in conſil. 81. & Roman. conſ. 330. Declara hanc concluſionem, ut ſupra dixi in ſecundo declaratione primi caſus dubitationis formatę ſuper primo caſu principali.

18 Octauò declaratur non procedere in caſu, in quo iudex ex officio poteſt ſe interponere, ut pro publica utilitate eccleſiarum, nam in illo caſu etiam ſi pars non excipiat, põt ſuperior irritare proceſſũ fabricatũ ex tali reſcripto ſubreptitio, & obreptitio Ab. in c. cũ dilecta, in 3. col. uer. cogitaui, de reſc. & Fel. in c. ad audiẽtiã, n. 51.

Nono.

19 Nono declaratur non procedere quando per ſubreptionem eſt obtentum aliquid, quod non ſolet concedi niſi ex certa ſcientia, nam tunc reſcriptum eſt ipſo iure nullum, quando tamen ſcientia requiritur in derogando iuri communi, uel ſtilo curiæ, ſecus ſi ſcientia requiritur in derogando iuri priuatorum, nam tunc valet, ſed ope exceptionis irritatur, Felin in d. c. ad audientiam, num. 49.

20 Decimo declaratur non procedere, quando poſt reſcriptum impetratum circa iuriſdictionem tribuendã, uel tributam, impetratur ſuper vno articulo gratia nã tunc ſi reſcriptum eſt ſubreptitium ipſo iure gratia eſt nulla, Felin. in dict. cap. ad audientiam, numero 54. & ratio eſt, quia tunc eſt ſuper gratia reſcriptum, & non eſt ad lites, & ideo ipſo iure vitiatur.

21 Vndecimo & vltimo declaratur non procedere in reſcripto impetrato ab excommunicato, cap. 1. de reſcript. lib. 6. tradit Felin. in d. c. ad audientiam, nu. 46. Declara hanc concluſionem, vt per doctores in dict. capitulo s.

Nota, quod proceſſus fabricatus virtute reſcripti ſubreptitij ad lites valet, ſed ope exceptionis irritatur, Felin. in capit. cum dilecta, colum. 2. in fine, in verſ. & ex his habetur tandem bona limitatio, de reſcript. vbi etiam declarat. Abbas in dicto. capit. ad audientiam, numero 10. & in d. cum dilecta, numero 7. vbi etiam declarant, non procedere quando proceſſus præiudicat bono publico, quia poteſt reuocari quandocunque pro ut etiam dicit Zacharias in additionibus ad Abbatem, in additione facta ad dict. cap. cum dilecta, in litera D.

22 Solet dubitari, an ſurreptio, vel correptio commiſſa in vna parte reſcripti vitiet reſcriptum in alijs, & ſic ſi reſcriptum habeat plura capitula ſeparata, ſi committatur uitium in vno, an totum corruat, & vitietur. Pro reſolutione huius dubij de mente doctorum ſunt nonnulli caſus conſiderandi.

Primus eſt, quando capitula, quæ in reſcripto continentur ſunt ſeparata, & ſurreptio aut orreptio fuit cauſa duntaxat obtinendi gratiam in illo negotio, & in hoc caſu concluditur ſurreptionem, aut orreptionem uitiare illud negotium ſolum, & non reliqua capitula in reſcripto contenta Abb. in cap. ſedes, ſub num. 4. in uerſic. aut fuit cauſa duntaxat, de reſcript. & ibi Dec. ſub numero 5. & Felin. num. 6. Butrigar. in capit. exhibita in fin. de iudic. & Matthæus de Afflict. in deciſ. 316. numero 6. vbi ita fuiſſe deciſum per ſacrum conſilium affirmat, probatur per text. in c. ſi eo tempore, de reſcript. in 6.

Hic primus caſus declaratur non procedere in ſurreptione, vel orreptione doloſa, nam tunc ipſa vitiat omnia contenta in reſcripto, licet reſcriptum contineat plura ſeparata, etiam ſi ſurreptio non fuerit cauſa obtinendi omnia Abb. in dict. capit. ſuper literis, per illum text. num. 2. & in dict. cap. ſedes, & in dictis locis idem tenent Dec. & Felin. & mouentur per d. cap. ſuper literis, & per text. in l. etſi legibus. C. ſi contra ius, vel vtilit. public.

Procedit iam in reſcriptis ad lites, quam in reſcriptis beneficialibus, & gratioſis Abb. in d. cap. ſuper literis, numero 5.

Secundus caſus eſt, quando ſurreptio commiſſa in vno negocio fuit cauſa obtinendi reſcriptum ſuper omnibus, & in hoc caſu concluditur, quod reſcriptum in totum in omnibus capitulis etiam ſeparatis corruit, ita concludit Abbas in dict. capit. ſedes, & in dict. cap. ſuper literis, & eum in d. c. ſedes. nu. 5. ſequitur Dec. & Felin. num. 6.

Tertius caſus eſt, quando a negotio, circa quod fuit commiſſa ſurreptio, dependent alia negotia, & in hoc caſu Abbas in dicto capitulo, ſedes, concludit reſcriptum, ſeu priuilegium in totum vitiare, & eum ibi numero 4. ſequitur Felin. facit pro hac concluſione, quod dicit Domin. in dicto. capit. ſi eo tempore, vbi dicit, quod ſi partes in reſcripto diſiunctè debent ſimul iungi quoad executionem reſcripti, ſurreptio in una parte diſiunctiue vitiat aliam, ſecus ſi illæ partes diſiunctè non habent coniungi quo ad executionem.

Quartus caſus eſt, quando in ſurreptione veritas tacetur, nam tunc in partem reſcriptum uitiatur, ſecus ſi ſurreptio eſt in exprimendo falſum, nam tunc in pœnam mentientis reſcriptum uitiatur in totum Abb. in d. cap. ſedes.

Felinus in dict. capit. numero 5. dicit non eſſe veram hanc declarationem, quia expreſſio falſi non vitiat partes ſeparatas, niſi vel ſit cum dolo, vel dederit cauſam commiſſioni in omnibus pro qua concluſione facit deciſio Butrigarij in dict. capitulo exhibita, vbi dicit, quod ſi copulatiuè inter prima narrata eſt vna pars falſa non uitiatur totum reſcriptum, niſi ſuper illa re ſit fundatum totum, & ita etiam tenet Abb. in dict. cap. ſuper literis, numero 2. Et Decius in dict. cap. ſedes, num. 5. dicit, quod vti quando malitioſè falſum exprimitur, vitiat in omnibus reſcriptum, ita etiam malitioſa taciturnitas uitiat, cum in iſto caſu taciturnitas, & mendacium æquiperentur, vt eſt textus in dict. cap. ſuper literis, & ibi Abb. in 1. notab. & ſic eſt concludendum.

Quintus, & vltimus caſus eſt, quando reſcriptum continet repugnantiam manifeſtum in una parte, nam tunc concluditur reſcriptum in totum uitiari. Cardin. in conſil. 137. Felin. in dict. capit. ſedes, numer. 8. declarat procedere quando repugnantia eſt in verbis diſpoſitiuis ſummi Pontificis, ſecus ſi ſit in ſupplicatione, dummodo in illa parte, in qua eſt repugnantia non fundetur illa gratia, & ratio caſus principalis eſt, quia præſumitur totum reſcriptum falſo fabricatum propter vitium repugnantiæ, quia inducit uiolationem ſtili, ergo ſuſpitionem falſi. cap. quam graui, de Crimin. falſ.

23 Reſcriptum eſſe ſurreptitium, vel orreptitium, cui onus probandi incumbat de mente doctorum duos cõſidera caſus.

Primus eſt, in reſcriptis ad beneficia, & in gratioſis, & in priuilegijs.

Secundus eſt, in reſcriptis ad lites.

In primo caſu duo alij caſus conſiderantur.

Primus eſt, quando excipitur de qualitate falſa expreſſa.

Secundus eſt, quando excipitur de vero tacito.

In primo caſu concluditur impetrantem reſcriptũ gratiam ſeu priuilegium debere probare arg. l. 3. C. de non numerat. pecun.

In ſecundò caſu concluditur excipientem probare debere, per id quod habetur in c. 2. de reſcript. ita concludit Io. Andr. in c. 1. de litis conteſtat. lib. 6. quem ibi ſequitur Dominicus de ſancto Geminian. eandem ſententiam tenent Abb. in dict. capit. 2. in cap. quia circa, per illum text. in princ. de conſanguinit. & affinit. & idem Abb. & Felin. & Dec. in cap. conſtitutus, de reſcript. Ripa in c. ex parte, num. 29. extr. de reſcript. Socin. in conſ. 164. num. 6. volumin. 2. Dec. in conſil. 542. ſub numer. 6. & in conſil. 15.4 & in conſilio 541. numero decimoſexto.

Vtrumque caſum declara. Nam ſecundus non procedit, quando pro exiſtentia taciturnitatis adeſſet præſumptio, nam tunc negans adeſſe tenetur probare, cum ſit contra ipſum præſumptio Alciat. in tract. præſumption. in 3. regula, præſumpt. 3. & ſimiliter non procedit, quando per vtramque partem fateretur adeſſe illud tacitum, ſed negatur per aduerſarium in reſcripto plenam mentionem factam fuiſſe, nam tunc ueritas ex lectura reſcripti apparebit, ſic notabiliter declarat Calderin. in titul. de probationibus, in conſilio decimo.

Primus caſus non procedit, quando quis dicit doloſè falſum expreſſiſſe, nam tunc allegans, & excipiens

Digitized by Google

probare tenetur, quia dolus non præſumitur gloſ. & Doctor. in cap. ſuper literis, de reſcriptis. Item non procedit, ſi in intentione rei eſſet veritas, vel falſitas, nam dicit ipſe Calderinus in dict. conſilio decimo, quòd ille debet probare veritatem, vel falſitatem, in cuius intentione venit veritas, vel falſitas narratorum, niſi intentio ſua iuuetur præſumptione iuris, vel facti natura, vel qualitate, & ideo ſi intentionis eſt actoris literas eſſe veras, quia ex his agit, debet probare literarum veritatem. Si actoris intentione fundata, dicit excipiens literas non eſſe veras ad repellendum actorem, id debet probare ſimiliter; idem ſi agens, vel excipiens fundet intentionem ſuper falſitate narratorum, quia reſcripta habent conditionem, ſi narrata ſunt vera, cap. 2. de reſcript. Calderinum ſequitur Felinus in d. c. conſtitutus, & iudicio meo eſt pulcherrima, & vera doctrina, quæ eſt omnino ſequenda.

In ſecundo caſu concluditur, quòd ille, qui opponit exceptionem mendaciorum, illam debet probare, quia ipſe dicit hoc ad excludendum iudicium. Vnde cum mendacia ſint cauſæ ſuæ intentionis, igitur ei incumbit onus probandi, vt l. ei qui. ff. de probat. ita concludit Bart. in d. l. præſcriptione, & Pariſ. in conſilio tertio. numero quinquageſimo, uolum. quarto, & hoc procedit ſiue opponatur in vim dilatoriæ, ſiue peremptoriæ, nam opponens probare debet. Felin. in d. cap. conſtitutus, num. 1.

Declara primò non procedere, quando reſcriptum eſſet ſuſpectum, vel conditor reſcripti eſſet falſus, nam tunc impetrans probare debet Innocentius in dict. cap. ſuper literis, in gloſa, in verbo, forſan.

Declara ſecundò non procedere poſt litis conteſtationem, nam tunc impetrans actor debet probare ſuam intentionem, & ſic veritatem, quia illa aſſertio eſt cauſa ſuæ intentionis, ergo ei incumbit onus probandi, vt l. qui accuſare. C. de edend. Bart. in d. l. præſcriptione ſub numero octauo, in verſic. ſed poſt litis conteſtationem.

Tertiò declara non procedere, quando exceptio mendaciorum eſſet negatiuè concepta, quod nullo modo probari poſſet, tunc non admitteretur ad probandam eam, nam cum negatio non ſit coarctata loco, & tempore, non poteſt ante litis conteſtationem probari, niſi probetur per confeſſionem aduerſarij, Bart. in dict. l. præſcriptione, tradit Franciſcus Herculanus in tractatu de probanda negatiua numero centeſimo decimo octauo, vbi etiam in numero 119. declarat.

Contra hanc concluſionē facit, quia exceptio peremptoria, quæ requirit altiorem indaginem, ſi opponatur ante litis conteſtationē nō intendit proceſſū, ſed iudex debet eam reſeruare ad merita cauſæ, & procedere ad vlteriora, textus eſt, & ibi Bart. in l. nam. & poſtea, ff. de iureiur. & ibi etiam Baldus, & communiter doctores, & afflit. in deciſ. 52. & in meritis cauſæ aſſerens debet eius intentionem probare, cum ſit cauſa ſuæ intentionis.

24 In impetrante reſcriptum ſurreptitium, & orreptitium, an præſumatur dolus, pro reſolutione, duo ſimiliter ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt in reſcripto gratiæ, & ſic in gratioſis.

Secundus eſt in reſcripto iuſtitiæ.

In primo caſu Innocentius in cap. dilectus, el 1. de reſcript. tenet, quòd dolus præſumatur. Hæc concluſio procedit quando eſt magna gratia. Innoc. in capit. accedens, de crimin. falſ.

Item non procedit quando falſitas non eſt talis, quæ veriſimiliter debet inducere principem ad facilius concedendum, ſed eſt ſuperflua, nam tunc in dubio non præſumitur doloſa. Bellamera deciſ. 4. & Felin in d. c. ſuper literis, num. 12. quia demonſtrationes ſuperfluæ nihil facientes ad factum habentur pro ſuper abundantibus; l. teſtamentum, C. de teſtam.

Item non procedit, quando falſitas eſt circa id, quod ſi eſſet verum, potius debuiſſet principem retrahere, puta ſi dixit, ſacriſtiam eſſe dignitatem, cum non eſſet, nam ſi dignitas eſſet, princeps difficilius conceſſiſſet, etſi non eſſet, facilius conceſſiſſet, ideo talis falſitas non præſumitur doloſa. Felin. in d. c. ſuper literis, ſub num. 12. in verſ. ſecundus caſus eſt.

In ſecundo caſu concluditur dolum nō præſumi. Innoc. in d. c. accedens, Fel. in d. c. ſuper literis, & ibi Abb. nu. 7. & probatur hæc concluſio in d. c. accedens, vbi Abbas dicit, dolū interueniſſe poſſe ex coniecturis probari, vt ſi eſt falſitas in narratione facti proprij, non antiqui, neque intrincati, vel ſi ſunt literæ magni ponderis, & idem de ſimilibus coniecturis concludit Abb. in conſ 109. ſub num. 2. in uerſ. ex his clariſſimè infertur.

Hæc exceptio ſurreptionis, & orreptionis opponi poteſt in vim dilatoriæ contra literas ad impediendum litis ingreſſum, & opponi poteſt etiam in vim peremptoriæ, quatenus opponitur ad gratiam. Abb. in c. ſi. nu. 4. extr. de præſumption.

25 Quando opponitur in vim dilatoriæ, opponenda eſt ante litis conteſtationem. Abb. in c. conſtitutus, nu. 10. extr. de reſcript. & ibi Dec. Idem Abb. in d. c. ad audiētiam, nu. 15. Præpoſit. in c. per tuas, col. 1. circa med. de appellat. Bartolhomeus Veronenſis in conſ. 64. & Crauetta in conſ. 79 num. 9. probatur in c. inter monaſterium, de re iudic. & in l. fin. C. de exception. & quando requirit altiorem indaginem, tunc reſeruatur ad merita cauſæ, ut determinauit ſacrum conſilium teſte Afflicto in deciſ. 52.

26 Quando opponitur in vim peremptoriæ, & tunc opponi poteſt poſt litis conteſtationem vſque ad ſententiam Abb. in d. c. conſtitutus, & in d. c. ad audientiam, in quibus locis doctores tranſeunt cum Abbate, Innoc. Hoſtienſ. & Ioan. Andr. in d. c. conſtitutus, Geminian. in conſ. 65. col. fi. verſ. item quia non eſt facta mentio, & Crauet. in d. conſ. 79. num. 9.

27 Declara non procedere, quando exceptio peremptoria eſt notoria, nam tunc proponi poteſt ante litis conteſtationem ad impediendum proceſſum, & ſic exceptio notoria peremptoria æquiperatur illis reſeruatis, de quibus in c. 1. de litis conteſtat. in 6. & ita tenet Io. Andr. in d. c. 1. per c. quoniam, de filijs preſbiter. ſpeculat. de except. §. dicto, verſ. ſed pone, cum ſimilibus, & Abb. in d. c. ſuper literis, in gloſ. in verſ. niſi forſan.

28 Declara etiam non procedere, quando exceptio peremptoria etiam non notoria offertur incontinēti probari, nam tunc opponi poteſt etiam ante litis conteſtationem. Archidiac. in c. vt circa, de elect. in 6. qui mouetur arg. l. 3. §. ibidem, ff. ad exhibend. pro qua concluſione facit Abbatis dictum in c. ſuper eo, num. 7. de offi. & poteſt iudic. delegat. vbi dicit, quod vbicunque ſtatutum tollit exceptionem in aliquo caſu, debet, intelligi, niſi pars velit incontinenti probare, Idem Abbas tenet eandem opinionem in c. ſuſcitata, de reſtitut. in integr. & in conſ. 64. vol. 1. cum Abbate pertranſit Dec. in cap. ex parte, el 2. extr. de offic. deleg. nu. 6. & in c. an ſit, in 3. not. ext. de appell. & Fel. in d. c. ex parte, & Dec. in cōſil. 424. col. 2. & quamuis contra Abbatem teneat Alex. in conſ. 94. vol. 4. tamen tu non diſcedas ab opinione Abbatis, quam confirmat, & defendit Dec. in d. c. ex parte, & in cap. ſequenti videtur quaſi pertranſire cum Abbatis opinione facit etiam pro hac concluſione dictum Oldradi in conſ. 106. ac etiam quod dicit Roman. in conſi. 244. num. 6. vbi dicit, quòd exceptio, quæ requirit altiorem indaginem, & quæ aliàs opponi non poteſt, tunc licitè opponitur cum offert ſe proponens incontinenti probaturum, & dicit quod iſte eſt caſus legis, quem ita punctualiter ſummat Bart. ff vt in poſſeſſ. legat. l. ſi is a quo, in princ.

Butrig. & Fel. in d. c. ſuper literis, tenet contra iſtam opinionem Archidiaconi. Ego per prædicta non diſcederem ab opinio. Archidiaconi, quæ etiam comprobatur ex dictis per Alex. in l. ait prætor. ff. de iureiur.

Exce-

Exceptiones peremptoriȩ, quæ dicantur requirere altiorem indaginem declarat Bartol. ad reprimendum in verbo, ſummarie, Afflit. in conſtitut. Regn. exceptio filiationis Caſſan. in conſuetudin. Burgund. de cenſes, rubr. 11. fol. 363. & quando exceptiones dicantur impedire litis ingreſſum, & ſic quando oponantur ad proceſſum, & quando ad merita cauſæ, & quid ſit in dubio videas Alexand. & Iaſon. in l. ait prætor, la 2. ff de iureiur.

Surreptio aliquando verſatur circa cauſam finalé, aliquando circa cauſam impulſiuam, ſurreptio in cauſa finali ſine difficultate vitiat. In cauſa impulſiua ſimiliter vitiat Abb. in c. poſtulaſti, nu. 1. & 161. Dec ext.
* de reſcript. & ſecundum Didac. lib. 1. variar. reſolut. c. vlt. in princip. hæc eſt communis opinio, & idem tenet Corn. in conſil. 227. nu. 10. vol 2.

Nota, quòd quando præſumptiue quid exprimitur, ceſſat cauſa ſurreptionis Crauet. in conſ. 79. nu. 8.

29 Nota etiam, quod iudex ſecularis cognoſcit de nullitate ſurreptionis abſolutionis a iuramento impetratæ ab epiſcopo, Anchar. in conſ. 282. in fine Socin. in conſil. 99. nu. 19. vol. 3. & in conſil. 83. num. 17. vol. 4. Felin. in capit. 2. de ſponſal. Crauet. in conſil. 7. numer. 11. & Afflictus in deciſ. 220. vbi ita affirmat ſacrum conſiliũ determinaſſe.

Solet dubitari an excludát vitium ſurreptionis clauſulæ, ex certa ſcientia, motus proprij, non obſtantibus, remotis quibuſcunque exceptionibus. De mente doctorum dicas primo.

30 Quod clauſula ex certa ſcientia non purgat vitium orreptionis, & ſurreptionis Abb. in c. 2. de confirmat. vtil. vel inutil. Dec. in c. 1. eod. tit. de confirmat. vtil. vel inutil. & Ripa in libro reſponſorum, in tit de diuerſis reſcriptis, in reſponſo 5 num. 20.

31 Clauſula motus proprij in reſcripto appoſita tollit uitium ſurreptionis, tex. eſt in c. ſi motu proprio, & ibi Ioan. And. in Nouell. Gemin. & alij, de præbend. lib. 6.

32 Declaratur hæc concluſio procedere quando princeps abſque aliqua petitione, & præcedente narratione mouetur per ſe ad aliquid concedendum, nam tunc non poteſt allegari ſurreptio, cum nemo poſſit dicere, aliquid ſurripere, principe concedente proprio & ſpõtaneo motu, vt inquit Felin. in c. cauſa, 2. col. verſ. in gl. pen. de reſtit. At ſecus eſt, quando principi fit narratio, & requiritur vt gratiam faciat, nam tunc licèt ipſe dicat, quod motu proprio concedit, tamen quia mouetur ex narratis, & requiſitis, & ideò proponi poteſt nõ obſtante dicta clauſula ſurreptio, & orreptio ſæpe. n. dicta clauſula ponitur ad iſtantiam, & requiſitionem impetrantium literas, Cardin. in conſil. 142. in fine, & qua facilitate inducitur princeps ad concedendum literas, eadem in ducitur ad ponendum hanc clauſulam argu. l. doli, §. diuerſum, ff. de donat tradit Neuizanus inter conſilia Bruni, numero. 12. & ita ſingulariter declarat Marian. Socin. iunior. in conſil. 77. numero. 98. & 99. volum. 1.

33 Declaratur ſecundò non procedere, quando ſurreptio eſſet propter falſam expreſſionem, nam illam non tollit clauſula motus proprij. Petr. de Anchar. in conſ. 238. Abb. in c. quia circa, 2. col. verſ. ſed quæro, de conſanguinit. & affinit. & Felin. in c. ad aures mihi, 7. col. verſ. quartus caſus. de reſcript. Nec dicatur hoc procedere quando conceſſio fit ad partis inſtantiam, ſecus ſi fiat motu proprio, prout dictum Andreæ in c. morib. ſi de feud. fuer. controuerſ. limitaſſe videtur Goffredus. Quia reſpondetur, quòd motus proprius non tollit falſitatem cauſæ. Anchar. in conſ. 180. Cardin. in conſ. 96. in conſ. 136. & in conſil. 142. & Felin. in c. cauſam quȩ, lo 2. in 2. col. de teſtibus, & ratio eſt, quia quando eſt error in cõceſſione, vt ſi putat cõcedens poſſe ex vna cauſa facere, quȩ cauſa, cum nõ ſit, ſed ſit alia, propter quã non conceſſiſſet, vtique non dicitur adeſſe concedentis conſenſus, & ideò motus proprius nihil operatur, quia licèt motus proprius excludat ſurreptionem, non tamen firmat, nec ampliat gratiam contra præſumptam, mentem cõcedentis. Ioan. Andr. in d. c. ſi motu proprio Ioan. Calderinus in c. cum dilectus, de iure patronat. Abb. in c. ad aures, de reſcript. in c. cum nnſtris, de cõceſſ. præbend. in c. cauſam, el 2. extr. de teſtib. & in c. cũ olim, de re iudic. Curt. ſenior in conſil. 13. & in conſil. 50. Laud. in tract. de priuileg. princip. num. 62. Ruin. in conſilio 98. colum. fin. volum. 4. & Marian. Socin. iunior. in dicto conſilio. 77. numero. 100.

Hinc infertur, quòd, cum clauſula, motu proprio, non tollat defectum intentionis, ſequitur, quòd ſi cauſæ expreſſȩ in conceſſione facta motu proprio non ſint uerȩ, quod tota conceſſio motu proprio facta, nullius eſt roboris, & momenti, & vltra allegatos ſupra tenent Dec. in capit. ex parte, numer. 5. & in cap. ſedes, num. 11. de reſcript. & in conſil. 33. colum. final. verſicul. & clauſula, motu proprio, & in conſil. 407. colum. fin. verſic. & ideo clauſula Gozadin. in conſil. 5. num. 14. Rip. in cap. 2. num. 26. de reſcript. Ruin. in conſil. 215 numero 19. volum. 1. & Pariſ. in conſil 4. numer. 27. cum ſeq. vol. 2. & hinc dixit Bald. in l. imperialis, §. ſimiles, C. de nupt. quòd clauſula motus proprij principis errãtis nihil operatur.

34 Declaratur tertiò non procedere quoad præiudiciũ tertij, nam tunc non tollit uitium ſurreptionis. Anton. de Butr. & Abb. in cap causam quæ, el 2. de teſtibus Marian. Socin. iun. in conſil. 77. num 104. volum 1. & lautiſſimè Antonius Gabrielij in ſuis communibus concluſionibus in lib. 6. in tit. de clauſulis, concluſ. 2. num. 10. vbi in numeris ſequentibus ampliat, & limitat hãc declarationem, & Rip. in libro reſponſorum, in tit. de diuerſis reſcriptis, in reſponſo. 12. num. 22.

35 Declaratur quartò & vltimò non procedere in reſcripto conceſſo ad lites. Iaſ in l. 2. num. 2. C. vt lite pendente, Ruin. in conſil. 80. in fine, lib. 5. Crauetta in reſponſo pro republica Sauiliani, num. 51. & Rolandus a Valle in conſil. 31. in fine, vol. 2.

36 Clauſula remotis quibuſcunque exceptionibus non tollit vitium ſurreptionis, & orreptionis Paulus de Aret. in capit. ex parte 11. de offic. delegat. Bartolhom. Veron. in conſil. 64. & Aimon Crauet. in conſil. 68. numero 13. & in conſil. 79. num. 9. & ita eſt tenendum, licèt contrarium teneat Bald. in conſil. 517. vol. 5.

37 Clauſula, pro expreſſis, purgat vitium ſurreptionis Anton. de Butr. in conſil. 2. uiſis, Dec. in conſil. 142. column. 2. verſic. tertio dato, & Pariſ. in conſil. 3. in fin. volum. 4. Declara hanc concluſionem, vt per Dec. in d. conſ. 142. num. 7. & 8.

38 Clauſula, non obſtantibus, non tollit uitium ſurreptionis, nec obreptionis. Aymon Crauet. in conſil. 68. num. 6. Dec. in conſil. 142. numero 9. & Bald. in l. fin. C. ſententiam reſcind. non poſſ. vbi inquit, quòd quando, ſubſtantia reſcripti vel priuilegij eſt ſurreptitia, etiã clauſula, non obſtante, dicitur ſubreptitia, & nihil operatur facit text. in clem. 1. in fin. de præbend. vbi clauſula, quæ acceſſoriè ponitur non habet alterare principalem diſpoſitionem.

39 Declara non procedere, quando hæc clauſula eſt ſpecialis derogans in ſpecie his, quæ tacitè dicuntur, ita quòd appareat de intentione, & ſcientia principis. Bal. in conſilio 505. volum. 5. & Crauet. in dict. conſil. 68. numero 6.

40 Pœna orreptionis, quæ ſit, habetur in l. ſi quis orrepſerit, & ibi Bartol. & Alexand. ff. de falſ. & in l. ſi quis, de re. eorum, & per Bald. in l. quicunque, ad fi. C. de ſeru. fugit.

SVMMARIVM.

1 *Reſcripta contra ius, uel contra publicam utilitatem a nullo iudice ſeruari debens, declaratur numero.* 2. 3. 4. 5. 6. 7. 9. 10. 11. & 12.

8 *Clauſula motus proprij non habet uim clauſula non obſtante.*

12 *Clauſula, non obſtante quacunque lege, an, & quando genera-*

lis, ſeu ſpecialis mentio facienda ſit de ea uſque ad numero 13.

16 *Reſcriptum generale cum quibuſdam clauſulis derogatorijs nõ tollit priuilegia vniuerſitati, ſeu collegio doctorum conceſſa, ampliatur, nu. 17.*

13 *De voluntate principis an conſtare dicatur, quando in reſcripto dicitur non obſtante lege in contrarium faciente, etiam ſi de ipſa oporteret facere ſpecialem mentionem de verbo ad verbum, cum ſuis declarationibus nu. 14. 15. 18. & an etiam conſtare dicatur quando in reſcripto apponitur clauſula, pro expreſſis, num. 19. Et an dicatur conſtare, quando apponitur in reſcripto clauſula, ex certa ſcientia, ſeu de plenitudine poteſtatis, numero 20. & an ſtantibus clauſulis geminatis, numero 21.*

RESOL. VI.

1 RESCRIPTA contra ius, vel contra publicam vtilitatem a nullo iudice, vel maiori debent ſeruari. l. fi. C. ſi contra ius vel public. vtilit. & l. reſcripta. C. de precibus imperator offerend.

Hoc procedit ex defectu voluntatis, quia non præſumitur principem uelle, quod eſt contra ius: et ſi aliquid cõceſſit, præſumitur per importunitatem conceſſiſſe; & ideò ſi princeps uellet, poſſet reſcribere contra ius adiecta clauſula, non obſtante, prout infra dicetur, ſic dicũt Bald & Paulus de Caſtro in d. l. reſcripta.

2 Declaratur hæc concluſio primò non procedere in reſcripto, quod emanat ob publicam vtilitatem contra ius, nam tunc ualet non facta mentione de iure Abb. in c. nonnulli, ſub nu 21. in verſ. & adde notabile dictum, extr. de reſcript. vbi refert, ita dicere Bartolum in tractat. ad reprimendum Caſſiador. in deciſionibus ſuper regul. cancell Deciſ. 38. num 9. & Felin. in d. c. nonnulli, num 55. cum ſeq.

3 Declaratur ſecundò non procedere, quando reſcriptum eſſet emanatum contra legem nouiſſimam, contra quam princeps ſolitus eſt reſcribere Abb. in fin. & Rip. num. 37. in c. ſicut Romana, extr. de reſcript. & Rip. in c. cum M. Ferrarienſis, num 45. extr. de conſtit.

4 Declaratur tertiò non procedere, quando reſcriptũ conceſſum fuit per viam priuilegij; nam tunc valet, & cenſetur iuri derogatum abſque aliqua expreſſa derogatione Anton. de Butr. in d. cap. ſicut Romana, & ibi Ripa num. 38. Ioan. Andr. & Geminian. in c. vnico de exceſſ. prælat. lib. 6 Bald. in l. lapilli, col. 3. ff. de rer. diuiſ. Hoſtienſ. in ſumma tituli reſcriptorum, in §. quas vires, in verſic. ſed poteſt diſtingui. Martin. Laudenſis in tractat. de priuilegio. §. 39. & Felin. in d. cap. nonnulli num. 41. Declaratur hæc concluſio non procedere, quando priuilegium eſt contra legem habentem clauſulam derogatoriam ad futura priuilegia, vt in capit. vnico de exceſſ. prælat. libro 6. nam tunc non valet priuilegium, niſi expreſsè deroget illi iuri. Cardin. in clement. 1. in 3. quæſt. de cenſib. Rip. in dict. capit. ſicut Romana, ſub num. 38. & Felin. in d. cap. nonnulli, ſub num. 41. in verſic. limita primò. Secundò declaratur non procedere quando priuilegium tendit in præiudicium tertij argum. cap. ſuper eo extr. de offic. de legat. Rip. & Felin. in ſupra narratis locis.

5 Declaratur quartò non procedere, quando reſcriptum non eſt derogatorium iuris in totum, ſed in aliquo detrahendo, vel differendo. Anton. de Butr. & Rip. in d. c. ſicut Romana. per l. quoties. C. de precibus imperat. offerend. & Felin. in dict. cap. nonnulli nu. 66.

6 Declaratur quintò non procedere, quando princeps reſcribit in his, in quibus habet adminiſtrationem liberam, ut Papa in beneficialibus, nam tunc valet reſcriptum contra ius, etiam ſi non ſit clauſula, non obſtante Butr. in c. quæ in eccleſiarum in pen. col. de conſtitut. per c. 2. de præbend. in 6. & clem. 1. vt lite pendent. & Fel. in d. c. nonnulli, num. 68. vbi declarat, dummodo alteri non fiat præiudicium.

7 Declaratur ſextò, non procedere, quando in reſcripto adeſt motus proprius, nam tunc reſcriptum emanans contra ius motu proprio ualet, licèt non faciat mẽtionem de iure. Ioan. Andr. in c vnico de exceſſibus prælat. lib. 6 Bald. in l. omnes, verſ. ſaluo niſi imperator. C. de quadrien. præſcript. facit pro hac concluſione, quia clauſula motus proprij habet uim clauſulæ, non obſtãte. Bald. in d. l. omnes ubi etiam Angel Socin. in conſil. 117. in fine vol. 3. Claud. in l. ſi quis iniquum, colum. 2. verſic. 5. habet vim. ff. quod quiſque iur. Curt. ſen. io cõſil. 66. nu. 65. & Ruin. in conſ. 21. col. 5. vol. 5.

Contra hanc declarationem tenent Abb. & Felin. in d. c. nonnulli, & mouentur, quia motus proprius nõ ampliat gratiam contra intentionem concedentis. Dominic. in c. ſi propter, colum 6 verſic. & finaliter de reſcript. in 6. Ioan. Andr. in cap ſi motu proprio in princ. de præbend. in 6. Abb. in c. quia circa, col. 1. verſic. ſed quæro, de conſanguinit. & affinit. Alex. in conſ. 215. volum. 7. & hæc eſt communis opinio ſecundum Pariſ. in
* conſil. 1. num. 74. vol. 1. & non operatur talis clauſula, etiam contra præſumptam, vel veriſimilem mentem concedentis. Cardin. in Clem. ſi Romanus Pontifex in 2. quæſt. de præbend. Anton. de Butr. col. 6. & Abb. nu. 19. in c. cum in noſtris de conceſſ. præbend. Ruin. in cõſil. 98. col. fi. vol 4. & Marian. Socin. iun. in conſil. 77. nu. 104. volum. 1

Sed de mente principis non eſt aliquid concedere contra ius non facta mentione de iure c. ex parte, extr. de Capell. monac. & l. reſcripta. C. ſi contra ius, vel vtilit. public. igitur motus proprius non operatur contra ius.

Hinc eſt, quòd per clauſulam motu proprio non tolluntur ſtatuta, de quibus non eſt facta mentio in conceſsione. Imol. in cap. conſtitutus, col. 3. verſic. per prædicta, vbi etiam Felin. col 4. verſic. obſtat ſecundò, de reſcript. Domin. in c. ſi cui col. 4. verſic & licèt motu proprio de præbend. in 6. Felin. in c cum olim, col 4. de re iudic. & Rip. in c. ad aures, num 32. de reſcript.

8 Neceſt verum hanc clauſulam, motu proprio, habere uim clauſulæ, non obſtante, nam quòd non habeat eandem uim tenent Dom. in c. 1. col. fi. verſic. ſed nõ eſt ſic. de fil. presbiter. in 6. Abb. in d. c. nonnulli, col. 5. verſic. circa quartum. vbi Felin. col. 15. verſic. fallit tertiò, de reſcript. Rebuff. in concord. ſub rubr. de formã. mand. Apoſt. in 15. effectu, & Ruin. in conſil. 109. nu. 5.
* vol. 3. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem.

9 Declaratur ſeptimò non procedere, quãdo reſcriptũ contra legem emanat ex certa ſcientia principis, nam tunc ualet, licèt in eo non ſit clauſula, non obſtante; Abb. & Felin. nu. 44 in d. c. nonnulli, & Io. Andr. in d. c. vnico: Ratio eſt, quia ſi apparet de certa, & determinata principis uoluntate, non poteſt dubitari de ſurreptione, & orreptione, ſed apparet, quòd uoluit iuri cõmuni derogare, & ſic notat etiam gloſſa in cap. 1. in verbo, noſcatur de conſtitut. in 6. Comprobatur hæc concluſio, quia clauſula, ex certa ſcientia, habet uim clauſulæ, non obſtante, ut firmat gloſſa in l. fin. C. ſi contra ius, uel publ. vtilit. Bart. Bald. in l. idem Vlpianus, §. ſunt alij, ff. de excuſat. tutor. Guid. pap. in conſil. 205. & in ſing 7. Alex. in conſil. 3. vol. 6. & in conſil. 215. vol. 7. Curt. iun. in conſi. 157. nu. 22. Ruin. in conſil. 60. num. 5. volum. 1. & Socin. in conſil 3. num. 11. vol. 3. & in conſil. 63. col. 3. vol. 3. Immo habet uim etiam ſpecialis derogationis. Socin. in conſil 63. & in conſ. 3. vol. 3. Guid. Pap. in conſ. 75. & in conſil. 178. & ſing 7. Dec. in conſ. 588. numer. 3. & Ripa in l. quominus, numer. 34. ff. de flumin.

Hæc ſeptima declaratio non procedit primò, quando aliquid conceditur contra legem habentem clauſulam derogatoriam, nã tunc non ſufficit clauſula, ex certa ſcientia, ſed eſt neceſſaria clauſula. non obſtante. Alex. in l. 3. §. ſi is, pro quo, ff quod quiſque iur. Abb. & Felin. in dict. cap. nonnulli, & Ruin. qui affirmat hanc eſſe communem opinionem in conſil. 109. num. 7. vol. 3. idẽ tenet gloſſa in l. omnes, in verbo, per vſurpationem

C.de

C.de aquæductu. lib.10. & in l.fin. C. ſi contra ius, vel vtilit.public.

Secundò procedit, quando princeps reſcribit contra legem ſuam, & in ſui præiudicium, ſecus ſi contra ius commune, & in præiudicium tertij, nam tunc reſcriptum cum clauſula ex certa ſcientia non valet ſine clauſula, nõ obſtante. Bald. in procem. feud. in decimaquarta columna, in verſic item dicit Andr. de Iſern. Salycet. in l. fin. C. ſi contra ius, vel vtilitat. public. gloſ. & Alexand. in l. tertia. §. ſi is, pro quo. ff. quod quiſque iur. Butrig. in c. quæ in eccleſiarum. in pen. col. extr. de conſtitut. Felin. in d. c. nonnulli. nu. 48. & Afflict. per conſtitut. in tit. in quib cauſ. pugn. loc. hab. num. 8 Declara non procedere prædicta primò, ſi tractetur de modico præiudicio. Alex. in d. l. 3. §. ſi is, pro quo. nam tunc ſufficit clauſula, ex certa ſcientia ſine clauſula, non obſtante Ruin. in conſ. 163. num. 21. vol. 5. Gozzad. in conſ. 5. num. 16. Socin. in conſ. 3 nu. 10. vol. 3. Abb. & Felin. in d. c. nonnulli. Secundò non procedit in beneficialibus, in quibus ſufficit clauſula ex certa ſcientia, ſine clauſula non obſtante, vt notat. Ripa in c. cum. M. Ferrarienſis. numero 189. de conſtitut. & Felin. in d. cap. nonnulli, numero 50.

10 Octauò declaratur non procedere, quando in reſcripto adeſt clauſula, de plenitudine poteſtatis, nam tunc valet reſcriptum ſine clauſula, non obſtante. Felin. in d. c. nonnulli. num. 51. pro qua concluſione facit, quia clauſula, ex certa ſcientia idem importat, quod clauſula, de plenitudine poteſtatis. Bald. in l. eos. C. de appellat. Abb. in cap ad hæc. poſt gloſ. ibi de reſcript. Alexand. in conſilio decimoſexto. volum. primo, & in conſilio 120. volum. quarto, Corn. in conſilio 412. volum. primo. & in conſilio 313. volum. quarto. Roman. in conſil. 369. in 5. dubio. Dec. in conſilio 516. Pariſ. in conſilio 1. colum. 9. volum. primo, in conſilio 15. volum. ſecundo, & in conſ. 3. volum. 4. Ruin. in conſ. 229. num. 2. vol. 1. & Staphil. de literis grat. & iuſtit. fol. 83. & ſeq. verſ. quibus concurrentibus. Immò plus operatur clauſula, de plenitudine poteſtatis, quàm operetur clauſula, ex certa ſcientia, vt notat Felin. in d. cap. nonnulli: colum. 20. verſic. tertio, contra iſtam quartam fallent. de reſcript. & Grammat. in conſilio ciuil. 100. nnmero vigeſimo quarto.

11 Nonò declaratur, non procedere in reſcripto geminato per ſecundam iuſſionem, nam talis ſecunda iuſſio habet vim clauſulæ, non obſtante Io: Andr. in c. porrecta. de confirmat. vtil. vel inut. & ibi eũ omnes ſequuntur. Tenet eandem ſententiam Alex. in l. 3. in princip. ff. quod quiſque iur. & Felin. in d. c. nonnulli. numero 52. Facit pro hac concluſione, quia reſcriptum geminatum præſumitur conceſſum motu proprio. §. & hoc vero iubemus, in auth. vt nulli iudic. ita ſingulariter tenet Bald. in l. nec damnoſa. C. de precibus imper. offerend. & ibi eum ſequitur Iaſ eundem ſequuntur Roman. & Iaſ. in d. l. 3. in princ. habet etiam reſcriptum geminatum uim clauſulæ, ex certa ſcientia. Io. Andr. & alij in cap. porrecta. de confirmat. vtil. vel inutil. Nota, quod hæc nona declaratio procedit, vbi ſecundum reſcriptum faceret mentionem de primo, aliàs ſecus eſſet, quia tunc geminatio non haberet iſtum effectum. Bald. ſingulariter in l. 2. C. de petit. bon. ſublat. lib. 10. ſequitur Iaſ. in d. l. nec damnoſa. in fine.

Omnes ſupradictæ declarationes, in quibus concluditur valere reſcriptum contra ius ſine clauſula, nõ obſtante, debent intelligi, quando illud ius eſt commune, & notorium, ſecus, ſi eſt ſingulare, maximè cum de iure non appareat caſus, vel ſi eſt expreſſus, dubium eſt de intellectu, vel conſtitutio eſt extrauagans, nam tunc indiſtinctè non valet reſcriptum ſine clauſula, non obſtante. Butrig. in quadam repet. in c. 1. ver. oppono quintò. cum gloſ. de conſtitu. in 6. ſequitur Nic Milius in reper. in verbo, priuilegium. §. 14.

Contrariam opinionem tenet Felin. in d. cap. nonnulli. num. 70. ego cum opinione Felini concurro per eius rationes.

12 Decimò, & vltimò declaratur non procedere principalis concluſio, quando in reſcripto apponitur clauſula, non obſtante quacunque lege. quæ in contrarium loqueretur.

Pro veritate huius vltimę declarationis duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt vbi lex ciuilis, vel canonica nõ habet clauſulam derogatoriam ad reſcripta.

Secundus caſus eſt, quoties lex canonica, vel ciuilis habet clauſulam derogatoriam ad reſcripta.

In primo caſu de mente doctorum duo ſunt principales caſus conſiderandi, & primus eſt, quando lex prohibet concedi in genere, per uiam regulæ. vt in l. damnoſa, C. de precib. imperat. offerend. vbi nec damnoſa fiſco, nec iuri contraria poſtulare oportet.

Secundus caſus eſt, quando lex prohibet aliquid concedi in ſpecie, vt in l. ratas. C. de reſcindend. vendit. vbi ſpecialiter prohibetur concedi militibus facultatem reſcindendi præfatas venditiones.

In primo caſu concluditur ſufficere pro validitate reſcripti clauſulam, non obſtante lege in contrarium faciente. Io. And. in c. unico de exceſſibus prælat. in ſexto. Abb. & Felin. in d. cap. nonnulli. Bart. in tract. ad reprimendum. ſuper uerbo, non obſtantibus. in princ Idem Bart. Bald. Pau. de Caſtro. & alij in l. fin. C. ſi contra ius, uel public. utilit. & Ludouicus de Sardis in tract. de legitimatione in verſic. ſexto quæritur. in 12 quæſtio, num. 15.

Dubitatur, an uti in hoc caſu ſufficit clauſula, non obſtante lege in contrarium faciente, ita etiam ſufficiat, ſi ſimpliciter dicatur, non obſtante quacunque lege Bart. in d. l. fin. dicit non ſufficere, quia illud eſt generaliter loqui.

Paulus de Caſtro in d. l. fin. contrariam ſuſtinet opinionem, quia ſi dicatur non obſtante quacunque lege, tacitè ſubintelligitur in contrarium faciente: unde non plus operatur expreſſio, quàm ſi facta non eſſet, poſtquam ſubintelligitur: & per hanc rationem eandem opinionem ſuſtinet Felin. in d. cap. nonnulli: ſub numero 39.

Crotus in l. omnes populi. ff. de iuſtit. & iure. col. 21. in uerſi. iuxta hoc eſt dubium, pertranſit cum opinione Bartoli, & mouetur, quia iſta expreſſa mentio operatur maiorem effectum, quam tacita ad impediendam diſpoſitionem, quæ fieret in contrarium. l fin. in princip. ff. de leg 2. Bald. in l. humanum. C. de ll. facit. c. dilectus, el a de præbend.

Mihi placet opinio Pauli de Caſtro, nam uti expreſſa mentio operatur, ita etiam, tacita, quando conſtat de uoluntate diſponentis. ut in d. l. fin. probatur, & quando apponitur illa clauſula, non obſtante aliqua lege tacite, & de neceſſitate ſubintelligitur, in contrarium faciente, & ſic licet non exprimatur, tamen tacitè, dicitur derogare legibus in contrarium facientibus: ſi ergo hoc expreſsè dicunt fuit, ſcilicet in contrarium facienti, exprimitur, quod tacitè ineſt, quæ expreſſio plus non operatur. c. ſignificaſti, de elect.

Declaratur Bartoli concluſio non procedere, quando in reſcripto contra ius ſunt plura obſtantia, nam tũc non ſufficit clauſula generalis, non obſtante. ita dicit Bald. in l. 1. ſub numero uigeſimoſecundo, in uerſ. unum tamen ſcias. C. de furt. per ea, quæ notantur in l. ſi quando. in princip. C. de inoffic. teſtament. Hanc Baldi doctrinam declara, ut per Ruinum in conſilio 73. ſub numero decimoſeptimo, in uerſ. non obſtat, quod notat Baldus uol. 3.

In ſecundo caſu, quando lex prohibet aliquid concedi in ſpecie, ut in d. l ratas in l. prima. C. ſi nupt. ex reſcript. petant. & in l prima. C. de natural. liber. Baldus in l. fin. ſub numero ſexto, C. ſi contra ius, uel public. utilit. concludit, quòd tunc in reſcripto contra illud ius requiritur ſpecialis clauſula. Idem tenet ibi Paulus de Caſtro. Eandem opinionem ſequuntur gloſ. in authentic. hoc inter liberos. C. de te-

Digitized by Google

ſtam. & ibi Bart. gloſſ.fin. in authent. licet. C. de natural.liber. & in §.ſi. Auth.quibus mod. naturales effic. ſui: & gloſ.in auth.ex complexu,& ibi Salicet.C.de inceſt.nup. Ioan.And.in. c. unico de exceſſibus prælator. in.6. Anton.de Butr.Imol.Abb.& Felin.in d.c.nonnulli.Bald.in l.1.C.de natural.liber.Alex.in l.3.§. ſi is, pro quo ff.quod quiſque iur.Franc.in c.1. col. 4. de conſtit. in 6.Salic in d.l fin. C.ſi contra ius,uel public.utilit. & Marcus Antonius Natta in conſ.420.nu.30.& 31.vol.2. Et omnes, prædicti doctores dicunt, quod io tali caſu non ſufficit dicere, non obſtante tali lege per l. ſi quis in principio teſtamenti,ff.de leg. 3. & per auth. hoc inter liberos, C. de teſtam. & cum hac opinione videtur per tranſeundum,non obſtante,quòd Bart. in d.l. ſi.videatur contrarium ſentire, quem expreſſe reprobat Felinus io d.c.nonnulli:ſub num.40.

Secundum Felinum declaratur hæc concluſio procedere,quando lex prohibet, nedum aliquid ſpecialiter fieri,ſed aliquid concedi, vel impetrari, & ſic quando fit derogatio per legem ſpecialem ad reſcripta,at ſecus eſt, ſi per legem aliquid fieri prohibeatur ſpecialiter, ſed non tamen derogat reſcriptis nec ſpecialiter,nec generaliter,nam ſtant iſta ſimul,quòd lex non deroget reſcripto,nec regulariter,nec ſpecialiter, & tamen prohibeat aliquid fieri ſpecialiter; nam tunc in illo caſu ſufficit clauſula generalis, non obſtante quacunque lege, ita notabiliter concludit Felinus in d.cap.nonnulli:ſub num.40.in verſ.tertius caſus.

Declaratur ſecundò procedere,quando tertio fit præiudicium;nam tunc in ſupradicto ſecundò caſu requiritur clauſula derogatoria ſpecialis,& particularis, vide licet non obſtante tali lege,at ſecus eſt,ſi nulli fiat præiudicium,vel ſi inferatur præiudicium,ſit leue;nã tunc ſufficit clauſula non obſtante aliqua lege in contrariũ faciente, nec requiritur particularis derogatio, & ſic non eſt neceſſe dicere,non obſtante tali lege,ita concludit Alex in conſ.187.nu.19.cum ſeq. & num. 23. & 24. vol.5.Dec.io conſ.55.nu. 5.Ruin.in conſ.82.num.1.vol.3.Capra in conſ.157.& Ruin.in conſ.68.nu.4.vol.3.

Declaratur tertiò, non procedere in priuilegio gratioſo, nam in eo non requiritur clauſula, non obſtante tali lege. Alex.in conſ.187.nu.20.vol.5.

Nota,quòd in caſibus iſtis,in quibus ſufficit generalis clauſula, non obſtante aliqua lege in contrarium faciente, non procedit quando ſunt plura obſtantia, ut exempli gratia,in legitimato cõcurrit duplex defectus, nam tunc ad hoc, vt valeat legitimatio,non ſufficit clauſula,non obſtante,ſed requiritur ſpetialis, ot colligitur ex Baldo io l.eam quam col.12.verſ.ſed pone, quidam, C.de fideicommiſſ.vbi concludit, quod ſi quis fuit legitimatus, tanquam ſpurius ſimpliciter, cum eſſet ſpurius,& inceſtuoſus,non valet legitimatio prædictis vitijs non expreſſis,niſi aliter ex mente appareat,vt quia dixerit,non obſtante d.l.ſi. & l. qui contra. C.de inceſt. nupt.nec ſufficeret iſto caſu clauſula generalis,non obſtante,& ſic vult,quòd in ſpecie derogetur legi habenti clauſulam derogatoriam quando multiplex derogatio præcedit,& non ſufficit derogatio generalis,quamuis lex ea,de quolibet defectu conſtet in genere cogitatum eſſe,& hoc clarius vult Bald. in l.1. C. de furt. & ſequitur Ruin.in conſ. 109. nu.22. vol.3.

Nota, quod clauſula motus proprij, & clauſula, ex certa ſcientia nonoperatur, vbi adeſt clauſula derogatoria.Ruin.in conſ. 109.num.5.& 6. vol. 3. idem eſt in clauſula,de plenitudine poteſtatis. Aimon. Crauet. in conſ. 122. ſub nu.2.

Io ſecundò caſu principali,quãdo lex canonica, vel ciuilis habet clauſulam derogatoriam ad reſcripta, cõcludunt doctores non valere reſcriptum,niſi faciat mẽtionẽ de illa lege ſpecialiter,vel ſaltim per verba æquipollentia. Abb.& Felin. in d.c.nonnulli. Dominic. in c. quoniam,3.colum. 28.diſtinct. & Petrus de Ancharan. in conſil. 260. probatur hæc concluſio in dicto capitul. nonnulli.

Quando in reſcripto iſto ſit facienda mentio de lege habente clauſulam derogatoriam, doctores varijs modis loquuti fuerunt. Et ad hoc, vt veritas cognoſcatur, præmittendum eſt, quòd in reſcripto poteſt fieri mentio de clauſula derogatoria in genere, io ſpecie, & in indiuiduo. In genere, dicendo, non obſtante quacunque lege in contrarium faciente. In ſpecie, non obſtante quacunque lege in contrarium faciente, & clauſulã derogatoriam habente: & ſic ſpecialis mentio dicitur fieri, quando fit mentio de lege, & de eius qualitate, i. de clauſula derogatoria, puta non obſtante quacunque lege, et habente clauſulam derogatoriam, licèt non ſit neceſſe exprimere ſingulariter verba ipſius clauſulę derogatoriæ. In indiuiduo dr fieri mentio, quãdo dicitur, nõ obſtante tali lege, nominando eam, & exprimendo eius uerba. Hæc notantur ex Bartolo in l.1.ff.de vulg.& pupill. in l.fin. C.ſi contra ius, vel public. vtilit. Et in l. ſi quis in principio teſtamenti,ff. de leg.3. & ex Paul. de Caſtro in conſ 3. in parte prima.

Stante hoc præmiſſo, videndum eſt, an io reſcripto contra legem habentem clauſulam derogatoriam, ſit facienda de ea expreſſio, in genere, in ſpecie, an particulariter, & ſic in indiuiduo.

In hoc dubio reperio doctores in vnum conuenire, quo ad expreſſionem in genere, dicentes, & concludentes non ſufficere, & quamuis Hipolit. de Marſil. in ſua practica crim. in § quæritur, nu.16. vſque ad finem, §. velit ſufficere derogationem generalem, tamẽ eius opinio ab omnibus reprobatur, quo vero ad expreſſionẽ in ſpecie & in indiuiduo, reperio contradicentes. Aliqui enim voluerunt requiri derogationem ſingularẽ, & fuerunt Ial in conſ.120.col.1.in fin.& ſex.vol.4. Gozadin. in conſ.9.col.5.poſt med.Dec.in conſ.10.in conſ. 165.in conſ. 168. & in conſ. 373.Ioann.Siluan. in tertia part.tract.de beneficio.q. 14. Neuiſſanus inter conſilia Bruni Aſtenſis in conſil.12.col.30. ad finem, Calderin. in conſil.11.inſtit.de priuileg. & Felin.in c.accedentes, col.3.de præſcript.

Aliqui uero uoluerunt non eſſe neceſſe fieri derogationẽ particularẽ, & io indiuiduo, ſed ſufficere ſpecialẽ. & ſunt Bart. in conſi. 21. Oldrad.in conſi. 117. Bonæ memoriæ.& in conſi.322. Calcan.in conſi 78.col.4.poſt med.Alex.in conſi.7.col.2. lib.4. in conſi.134.uolum.1. in conſi.187. col.pen. & fin. uol.5.in conſi.3. col. pen. uerſi.non obſtat et dum dicebatur, & in conſi.155. uol. 6.Socin.in conſi.47.col.6 uol.4. & in l.1.col. 9. in prin. verſ. hanc tamen regulam. ff. de vulg. Corn. in conſi. 185.uol.2.in conſi. 67.uol. 3. & in conſi.136. uol. 4. & Socin. in conſi. 169. col. 5. verſ. reſpondeo aliter. & in conſi. 266. ad fin. uolum. 2. in quibus locis atteſtantur hanc eſſe magis communem opinionem, quam ſequitur etiam Crauetta io conſi. 126.

Mihi placet hæc ſecunda opinio, & ſic quòd non ſufficiat generalis, nec quòd ſingularis, aut indiuidua requiratur, ſed quòd ſpecialis ſufficiat, & ſic non requiritur indiuidua derogatio, aut ſingularis quo ad verba, ſed ſatis eſt, quòd in ſpecie fiat mentio de lege, aut de priuilegio contrario, quæ concluſio probatur in l. ſi quis in principio teſtamenti. ff.de leg.3.

Declara non procedere, quando pro forma aliquid induceretur, ut in c.nonnulli. de reſcript. nam tunc requiritur derogatio ſingularis. D.Anton. in c. quæ in eccleſiarum.de conſtitut. & Felin.in d. cap.nonnulli.ſub nu.40.in uerſ.pro intelligentia.

Cum igitur ſpecialis derogatio ſufficiat. Quæritur, an ſi dicatur, non obſtante quacunque lege contraria, etiam ſi habeat clauſulam derogatoriam; ſufficiat.

An uerò neceſſe ſit dicere, non obſtante tali lege, & ſic oporteat, ut fiat mentio ipſius legis contrariæ. Felinus in d.c.nonnulli.num.11.determinat, quòd neceſſe ſit facere mentionem de ipſa lege, uel ſaltem per uerba æquipollentia, puta non obſtante conſtitutione conſilij, quæ de duab. dietis loquitur. & idem ſequitur Abbas ibi. eandem opinionem tenent Petr. de Ancharan. in conſi. 241. vbi vult, quòd in legitimatione, quæ fit de filio ſpurio ex coitu illicito, & in quo non potuiſſet eſſe ma-

Digitized by Google

matrimonium, requiritur ſpecialis mentio derogans iuri authenticæ de quo in auth. quibus modis natural. eſſic. legit. in princ. & circa finem. Oldradus in conſil. 247. factum tale eſt, quidam Rex. Capra in conſil. 157. fuit diſpenſatum in 7. col. vbi dicit idem, vbi reſcribitur dando immunitatem a publicis functionibus, nam iura loquentia de talibus oneribus habent clauſulam derogatoriam ad reſcripta in contrarium, & ideo requiritur ſpecialis mentio. Idem tenent Petr. de Anchar. in conſ. 255. & in conſ. 389. Ioan. de Imol. & Abb. in c. 2. de immunit. eccleſ. & Bald. in l. 1 C. quando impet. inter pupill. & vid. & eandem opinionem tenent doctores enumerati ſupra in ſecundo caſu primi caſus principalis.

Hæc concluſio declaratur non procedere, quando de mente conſtat, quòd voluerit princeps derogare, nam tunc etiam ſi ſpecificè nō fieret mentio de lege contraria, adhuc derogatio ualeret; & ratio eſt, quia non ualet diſpoſitio præcedens habens clauſulam derogatoriam potētiæ ad futuras diſpoſitiones, ideſt, quòd quis non poſſit contrarium diſponere quia non poteſt quis talem legem ſibi imponere, a qua recedere non liceat, ſed ualet diſpoſitio præcedens habens clauſulam derogatoriam uoluntatis ad ſequētes diſpoſitiones, ideſt, quòd non intēdit diſponens eſſe derogatum ſuæ diſpoſitioni, niſi adhibeatur tale quid. Bart. in d. l. ſi quis in principio teſtamenti. ff. de leg. 3. Bald. in conſil. 226. uolum. 1. Paul. de Caſtro in conſ. 284. in facto præſenti, volum. 1. & Corn. in conſ. 86. & in conſ 84 vol. 3. & in conſil. 161. vol. 4. & ſic non valet diſpoſitio, quòd ea reuocari non poſſit, ſed bene valet, ſi dicatur, quòd non cenſeatur facta derogatio, niſi de dicta diſpoſitione de uerbo ad uerbum mentio fiat, & in derogatione tenor eius inſeratur: & ſic tota difficultas conſiſtit, an appareat de voluntate principis, quòd voluerit derogare legi, uel priuilegio, nam ſi apparet, non eſt dubitandum de eius potentia, cum etiam ſi princeps uoluiſſet a ſe abdicare talem poteſtatem, non potuiſſet per ſupradicta: & ſic ſi ex uerbis conſtat principem derogare uoluiſſe legi, uel priuilegio, etiam habenti clauſulam derogatoriam, ſufficit, nec aliter requiritur, quòd ſingulariter, aut in indiuiduo derogetur præſenti legi, uel priuilegio habenti clauſulam derogatoriam. ita dixit Bald. in conſ. 226. volum. 1. & in conſ. 280. vol. 4. vbi uoluit, quod dicatur ſpecialiter derogatum præcedenti priuilegio habenti clauſulam derogatoriā, quando de mente conſtat, quòd voluerit princeps derogare. Et idem voluit Socin. in l. ſi mihi, & ſibi. §. in legatis, col. pen. ff. de leg. 1.

13 Stante hac declaratione, dubitatur, an de uoluntate principis conſtare dicatur, quando in reſcripto dicitur, non obſtante lege in contrarium faciente, etiam ſi de ipſa oporteret facere ſpecialem mentionem de uerbo ad uerbum. Nonnulli doctores tenent, quòd iſta uerba ſufficiant in reſcripto ad derogandum legi contrarię habenti clauſulam derogatoriam ad reſcripta, licet non ſit nominata in indiuiduo, ita enim tenuerunt Butrig. in c. 1. extr. de reſcript. Bart. in d. l. ſi quis in principio teſtamenti, ff. de leg. 3. Federic. in conſ. 47. incip. habita ſuper caſu. Alberic. in l. 1. circa fin. C. quando imperat. inter pupil. & uid. Bald. in c. cū dilecta. col. fi. de reſcrip. Angel. in conſ. 273. & in l. ſed & ſi quis, §. quæſitum in fine. ff. ſi quis caut. Ioan. de Anan. in conſil. 56. ubi aſſerit

* hanc eſſe communem opinionem. Imol. in l. licitatio. §. eatum, ff. ſi quis caut. Alex. in conſ. 216. vol. 2. Crauet. in conſil. 12 e. & Socin. in l. ſi mihi, & tibi, §. in legatis, nu. 19 ff. de leg. 1.

Alij doctores tenuerunt contrarium, ſcilicet huiuſmodi clauſulam non ſufficere, ſed neceſſe eſſe fieri mētionem ſpecificam, & expreſſam de lege contraria, ut fuerunt Cyn. in d. l. 1. C. quando imperat. Federicus ſibi contrarius in conſ. 223. Card. in conſ. 53. & in conſ. 137 Paul. de Caſtr. in conſ. 278 in prima parte Abb. in c. cū inſtantia 2. col. de conſtitut. Roman. in conſil. 327. & in conſil. 436. Felin. in c. accedentes, 3. colu. de præſumpt. Ioa. de Silua in ſuo aureo tractatu de beneficio in 3. parte q. 14. Dec. in conſ. 165. Ioan. Neuiazn. in conſ. 12. inter conſilia Bruni, & hæc eſt communis opinio, & ita

* ſacrum conſilium iudicauit teſte Gramatico in deciſ. 20. quam vti veriorem, & communem ſequuntur etiā Gozadin. in conſ. 9 nu. 26 Calder. in conſ. 11. in tit. de priuileg. & Iaſ. in conſ. 121. vol 4.

* Ratio eſt, quia diſpoſitio habens clauſulam derogatoriam ad futura reſcripta tollit ſequentem diſpoſitionem, quia lex præſumit abeſſe voluntatem in ſecunda l. ſi mihi, & tibi §. in legatis, ff. de leg. 1 igitur generalis clauſula nihil operatur, cum non dicatur per eam conſtare de principis uoluntate, & propterea requiritur ſpecialis mentio, aliás dicta clauſula non ſufficit, cum ſit captioſa, & de communi ſtilo in omnibus reſcriptis apponi ſolet.

14 Hæc ſecunda opinio declaratur procedere in reſcriptis, & in priuilegijs, ſecus ſi reuocatio per ius commune fiat, nam tunc ſufficiunt generales clauſulæ ita dixit Calderin. in tit. de priuilegijs in conſil. 11. Angel. in l. ſed & ſi quis, §. quæſitum. ff. ſi quis caut. & Felin. in d. c. nonnulli: ubi in nu. 27. dicit, quod, quando princeps per legem nouam reſcribendo derogat legi habēti clauſulam derogatoriam, ſufficit clauſula pro expreſſis habentes, & reſcribendo contra legem nemini præiudicat, ideo ſufficit, quòd deroget implicitè, licèt non explicitè, & præſumitur de ea recordatus apponendo illa uerba. Idem concludit Bald in l. humanum ſub nu. 4. C. de legibus & Felin. in d. loco nu. 17.

15 Secundò declaratur procedere, quando reſcriptum factum fuit ad partis poſtulationem, nam tunc uti dictum fuit, non ſufficiunt clauſulæ generales non obſtantibus, & ſic, immo per illam clauſulam non cenſetur derogatum priuilegio inſerto in corpore iuris, & quòd priuilegio in corpore iuris clauſo, non cenſeatur derogatum, etiam per clauſulam, non obſtante priuilegio firmat Bart. in tractat. extrauagant. ad reprimendū in uerbo, non obſtantibus, col. fin uerſ. ſi uerò dicitur, & apoſtill. ad Galiaul. in l. centurio, num. 137 ff. de vulgar. & pupil. At ſecus eſt, ſi reſcriptum factum fuit motu proprio, nam tunc per dictas clauſulas uidetur derogatum priori ſpeciali priuilegio ita dixit Angel. in d. §. quęſitum Roman. in conſil. 437. & in conſil. 327. Paulus de Caſtro in conſil. 278. in prima parte, & Petr. Rebuff. ſuper concord. in formamūdi apoſt. in uerſic. motu proprio in 36. effectu, & Grammat. in deciſ. 66. nu 17.

Hinc eſt, quòd quando princeps derogat priuilegio per uiam legis, tunc ſufficit derogare cū iſta clauſula; Non obſtantibus, quibuſcunque, ſub quacunque forma uerborum conceſſis, vel ſimili. Et ita loquitur clem. 1. & clem. dudum. ad fin. de ſepultur. & c. fi. de ſentent. excommunicat. in 6. quia non præſumitur in caſu iſto ſurreptio, & quia princeps, hoc uoluit, & potuit, cum motus fuerit a ſeipſo, & cum maturitate, ita dixit Felinus in d. c. nonnulli. nu. 27.

16 Nota, quòd reſcriptum generale cum quibuſcunque clauſulis derogatorijs non tollit priuilegia uniuerſitati, ſeu collegio decurionum conceſſa, ita loquitur Bald. in c. 1. col. pen. verſ. pone princeps vbi etiam Felin. nu. 10. de reſcript. idem Bald. in 2. conſtitut. col. 2. verſ. nota, quòd lex ſuperueniens, in l. non plures, in fin. C. de ſacroſanct. eccleſ. Roman. in l hac conſultiſſima, colum. 1. verſ. & pro hoc facit, quod dicimus C. qui teſtamen. facer. poſſ. & in l. ſi verò, §. de viro. in 10. Fallent. in verſ quarto eadem fallentia, ff. ſolut. matrim, Barbat. inter conſilia Alexandr. in conſil. 123 num. 16. vol 4. Dec. in l in toto iure, nu. 8. ff. de reg. iur. in conſ 374. & in conſ 167. & Iacobin. de ſanct. Georg. in l. 2. §. omnes autem, num. 5. ff de iudic.

17 Item nota, quod ſimiliter cum quibuſcunque clauſulis derogatorijs reſcriptum generale, immo etiam ſpeciale non tollit priuilegia decurionibus conceſſa. Rom. in conſ. 437. & in conſil. 498.

Nota etiam, quod per indultum, ſeu priuilegium, ſeu reſcriptum non cenſetur derogatum priuilegio conceſſo per prius perſonæ priuilegiatæ, niſi de eius priui-

legio-

Digitized by Google

legio fiat ſpecialis mentio: & non ſufficit clauſula, non obſtantibus, etiam cum illis uerbis, etiam ſi de eis oporteret facere ſpecialem mentionem. Roman. in conſi. 436. Gramat. deciſ. 65. num 23. Dec. in l. certum. col. 2. ff. ſi cert. petat. & in conſil. 142. in conſil. 165. in conſil. 342. & in conſi. 345. Ruin. in conſi. 126. volum. primo. in conſi. 10. num. 5. uol. 2. & in conſi. 80. vol. 3. Rip. in c. 1. num. 55. de reſcript. Gramat. deciſ. 20. Paris. in conſ. 140. in ſpectis. num. 10. Io. Baptiſt. Ferrett. conſ. 32. num. 50. & in conſi. 38. & Tiraquell. de legi. connubial. gin. 7. num. 203.

18 Tertiò declaratur principaliter non procedere in diſpoſitione habente clauſulam derogatoriam non expreſſam, ſed tacitam. nam tunc non impedit ſecundam diſpoſitionem contrariam non facientem mentionem de prima. Barto. in l. fin. in princ. ff. de leg. 2. Bald. in d. l. humanum. ſub num. 3. in uerſi. ſecundo caſu. C. de legibus. & Felin. in d. c. nonnulli. num. 29.

Contra hanc declarationem facit hæc concluſio; teſtamentum conditum inter liberos intelligitur habere clauſulam derogatoriam ad ſequentia teſtamēta, adeò quòd per ſequens teſtamentum non tollitur primum, niſi in ſequenti teſtamento fiat mentio primi, & ipſum primum teſtamentum reuocetur in ſecundo, vt habetur in auth. hoc inter liberos. C. de teſtament. & ibi dicit Paulus de Caſtro, quod tunc non ſufficit, ſi in ſecundo teſtamento dicatur, uolo illud ualere non obſtante quocunque alio teſtamento a me facto, quia eſſet reuocatio generalis, cum qua opinione pertranſit Curt. iun. in conſi. 169. num. 8. Ecce, quòd in teſtamento condito inter liberos intelligitur adeſſe tacita clauſula derogatoria, & tamen non ſufficit derogatio generalis.

Facit etiam contra prædictam concluſionem. Nam omnis conſtitutio concilij dicitur habere tacitè clauſulam derogatoriam ad reſcripta, adeò quòd reſcriptum contra conſtitutionem concilij debet facere ſpecialem mentionem concilij, nec ſufficit clauſula generalis, non obſtantibus iure communi ita ſentit Archid. in c. 1. ſuper uerbo, noſcatur. in fine ibi, uel dic plenius. de conſtitut. in 6. quem refert, & ſequitur Felin. in d. c. nonnulli. num. 8. Roman. in l. ſi uerò. §. de uiro in 23. fallen. uerſic. tertiò probatur. ff. ſolut. matrimon. & Dec. in c. prudentiam, nu. 3. de offic. delegat.

A ſupradicta tertia declaratione non eſt recedendum. Nec obſtat prima oppoſitio, quia dicta concluſio procedit fauore liberorum, quorum fauore habetur pro expreſſa clauſula derogatoria, & ſic in hoc caſu non habet locum diſpoſitio d. l. fin. ff. de leg. 2. ita in d. authen. hoc inter liberos. concludit Paulus de Caſtro. Immò dicta diſpoſitio auth. hoc inter liberos. procedit ſolùm fauore liberorum, & non ea ratione, quòd cenſeatur habere clauſulam derogatoriam ad ſequentia teſtamenta, quod uerificatur hac conſideratione.

Nam dicta concluſio procedit primò, quando ſecundum teſtamentum fieret inter extraneos, nam tunc requiritur ſpecialis reuocatio, at ſecus eſt, quando ſecundum teſtamentum fieret inter liberos, nam tunc non requiritur ſpecialis reuocatio. ita uoluit gloſſ. in verbo perfectam. in §. ſi quidem. in autheo. de teſtam. imperfect. quam ibi, & in d. auth hoc inter liberos. ſequuntur * communiter doctores. quod dictum firmat Angel. in d. §. ſi quidem. & ipſum comprobat Roman. in conſi. 385. & maximè procedit hæc concluſio, quando ſecundum teſtamentum eſt liberis fauorabilius. Roman. in conſi. 385. Barbat. in conſil. 32. uolum. 3. & Alexand. in conſi. 105. uolum. 4. Item dicta authentica procedit in teſtamento in ſcriptis condito, & non in teſtamento nuncupatiuo. Angel. & Iaſ. in d. auth. hoc inter liberos. & Alexan. in conſi. 160. uolum. 5. modò ſic, ſi dicta diſpoſitio procederet ex eo, quia teſtamentum habet clauſulam derogatoriam, vtique haberet locum, etiam, ſi ſecundum teſtamentum fieret inter liberos, ac etiam ſi ſecundum eſſet nuncupatiuum; ſed hoc non eſt, vt ſupra dictum fuit, igitur dicendum eſt, illud eſſe ſolum fauore liberorum. Hanc ſecundam reſponſionem non teneo, quia illud, quod dictum fuit de teſtamento nun* cupatiuo doctores communiter non tenent. vt Iaſ. in d. auth. dicit, & ego non puto ueram concluſionem. Non diſcedas igitur a prima reſponſione Paul. de Caſtro.

Non obſtat ſecunda oppoſitio, quia dicta concluſio procedit ea ratione, quia conſtitutio concilij fit multo* rum auctoritate, & ideò dicitur maioris roboris. c. prudentiam. in princ. de offi. de legat. & ibi gloſſa plena.

Hinc eſt, quod difficilius diſpenſatur per papam contra conſtitutiones conciliorum. c. poſt translationē. in fine de renunc. & quòd hæc ſit ratio, concludit Felinus in d. c. nonnulli. nume. 8. Bald. in d. l. humanum. & Roman. in conſi. 437. num. 12. ubi infert propterea non cenſeri reuocatum priuilegium a pluribus pontificibus confirmatum per clauſulas generales derogatorias, ſed neceſſe eſt facere ſpecialem mentionem de priuilegio illo a pontificibus confirmato, & ſic hæc eſt ratio huius diſpoſitionis, & non ea, quæ habet tacitam clauſulam derogatoriam.

Nota, quod licèt quando ſumus in caſu, in quo ſubintelligitur tacitè clauſula illa derogatoria ad ſequentia reſcripta, tunc contraria diſpoſitio tenet etiam, ſi non faciat mentionem de prima: tamen hæc concluſio non procedit, quando etiam expreſsè prohiberetur per legem, nam tunc cum reſcriptum ſit contra legem, requiritur derogatio ſpecialis.

Hinc eſt, quòd in dando immunitatem a publicis functionibus requiritur ſpecialis mentio, uidelicet, tali lege non obſtante. Anchar. in conſi. 255. Abb. poſt Ioan. in c. 1. nume. 19. extr. de immunitat. eccleſ. Bald. in l. uacuatis. C. de decur. lib. 10. Felin. in d. c. nonnulli. ſub nu. 12. & Anchar latè in conſi. 389.

Hinc eſt, quòd, quando impetratur reſcriptum contra perſonam miſerabilem, ut poſſit trahi extra prouinciam, tunc non ſufficit clauſula, non obſtante lege, niſi de qualitate perſonarum fiat expreſſa mentio. Bald. in l. 1. C. quando imperat. inter pupill. & uid Felin. in d. c. nonnulli. ſub num. 12. & latè Gramat. deciſ. 20. vbi refert ita per ſacrum conſilium deciſum fuiſſe.

Hinc etiam eſt, quòd, quando reſcribitur contra priuilegium conceſſum ad pias cauſas puta ad cauſam alimentorum, tunc non ſufficit clauſula generalis, non obſtante, ſed debet de ipſo fieri ſpecialis mentio. Roman. in l. ſi uerò. §. de uiro. 24. fallent. ff. ſolut. matrimon. & in conſ. 437 nu. 20. qui mouetur per tex. in l. libertis. in §. poſthum. ff. de alim. et cibar. lega. ubi eſt expreſſum, quòd generalis derogatio beneficiorum pluribus perſonis ab aliquo collatorum his beneficijs derogare nō intelligitur, quæ ob cauſam alimentorum cōceſſa ſunt. & ita illum textum ſummat Barto. cum qua opinione Felinus in ſupracitato loco pertranſit.

19 Dixi, quòd principalis concluſio non procedit, quando conſtat de mente principis, quæ mens an dicatur etiam conſtare, quando in reſcripto apponitur clauſula, pro expreſſis, ex quo dicta clauſula operatur, ut totus tenor diſpoſitionis, quæ pro expreſſo habita fuit, cenſeatur expreſſus, & ſpecificatus. Bald. in c. cum dilecta. col. fin. uerſi. item ait. de reſcript. Curt. ſen. in conſil. 66. col. 3. uerſi. & conſequenter. & in conſi. 35. & in conſi. 50. nu. 382. verſi. poſſet etiam ponderari Alex. in conſi. 115. volum. 6. & Caſſiad. deciſ. 1. in num. 2. de reg. cancellar. & deciſ. 38. nume. 3. Pro reſolutione huius concluſionis conſiderandi ſunt duo caſus.

Primus eſt, quando iſta clauſula apponitur in conſtitutione, & tunc concluditur etiam operari ad tollendum priuilegium præcedens habens clauſulam derogatoriam. ita Dec. in conſi. 165. col. fin. uerſi. uel concordando. & Ripa in c. 1. nom. 55. in verſi. ſed hic occurrit * dubitatio. extr. de reſcript. ubi dicit cōem opinionem.

Hæc tamen generalis reuocatio non ſe extendit ad priuilegia inſerta in corpore iuris, niſi ex alijs coniecturis appareat de mente principis. Roman. in conſi. 498. & Rip. in d. c. 1. ſub d. nu. 54.

Secundus caſus eſt, quando apponitur in reſcripto, & tunc duo alij ſunt conſiderandi caſus.

Primus

Primus eſt, quando uolumus, vt operetur dicta clauſula ad tollendam legem præcedentem habentem clauſulam derogatoriam, & tunc concluditur ſufficere. Marian.. Socin. iun. in conſi. 82. col. pen. uerſi. nec debet haberi. uol. 2. & Samen. in proem. regularum. q. 6. num. 8. verſi & in ſpecie.

Ampliatur hæc concluſio, ut operetur etiam quo ad tollendum decretum adiectum in regula. ut per Caſſiador. deciſ. 10. de regul. cancell. nu. 4.

Contrarium in regula decretum habente uoluit Sarn. in regula de trienniali. quæſt. 14. in fine, verſ. nec obſtat etiam.

Secundus caſus eſt, quando talis clauſula apponitur in reſcripto, uel in priuilegio ad tollendum aliud reſcriptum, ſeu priuilegium habens clauſulam derogatoriam: & in hoc caſu concluditur hanc clauſulam nō tollere priuilegium, ſeu reſcriptum, ſeu aliam diſpoſitionem habentem clauſulam derogatoriam ad ſequentem diſpoſitionem in fauorem tertij. Felin. in d. c. nonnulli. col. 9. verſ. 2. declaratio. Ruin. in conſ. 21. col. fin. uerſi. nec obſtat. uol. 5. Cardin. in conſi. 136. colu. fin. verſ. ad aliud, dum dicitur. Iaſ. in conſi. 221. uol. 4. Io. de Syl. in tract. de benefic. in 3. part. in 14. q. & iſta eſt communis opinio, ut atteſtatur Caſſiador. deciſ. 10. de reg. cancell.

Declaratur illa concluſio huius caſus non procedere de ſtilo curiæ Romanæ, ut atteſtatur Caſſiador. deciſ. 10. de reg. cancell. Felin. in d. c. nonnulli. & in c. accedentes. colu. 3. uerſi. ſoleo tamen. de præſcript. & Io. de Sylu. in d. q. 14. in 3. parte. Stilus iſte eſt probandus ſecundum Dec. in conſ. 165. colu. fin. uerſ. non obſtat vltimo.

Contrarium, quòd etiā de ſtilo talis clauſula non operetur, quando præcedunt clauſulæ derogatoriæ, & geminatæ, uoluit Paris. in conſi. 42. col. fin. verſ. & attendatur. uol. 4.

Declaratur ſecundò procedere, quando priuilegium conceſſum fuit ad poſtulationem partis ſuplicantis, ſecus ſi motu proprio ſit conceſſum. Calder. in d. conſ. 21. Paul. de Caſtro in conſi. 55. in prima parte. Roman. in d. conſi. 327. Dec. in conſi. 165. & Rip. in d. c. 1. ſub nu. 55. extr. de reſcript.

20 Dubitatur etiam, an de voluntate principis dicatur conſtare, quando in ſecundo reſcripto, ſeu priuilegio apponitur clauſula, ex certa ſcientia, ſeu clauſula, de plenitudine poteſtatis. Dicas, quòd non Felin. in d. ca. nonnulli. nu. 30. Aymon Crauett. in conſi. 122. ſub. nu. 2. & Ruin. in conſi. 109 nu. 5. & 6. uol. 3.

21 Sed an dicatur apparere, quando adeſt clauſula, ex certa ſcientia, de plenitudine poteſtatis, clauſula, non obſtante quacunq; lege contraria, etiam habente clauſulam deregatoriam, & ſi de verbo ad uerbum deberet fieri mentio, ac etiam clauſula pro expreſſis. Aymon Grauetta, ſtante geminatione, ſeu narratione harum clauſularum concludit, quod ſic in conſi. 126. per totum, & præcipuè ſub nu. 7.

SVMMARIVM.

1 *In reſcripto principis apponi debet clauſula ſi preces ueritate nitantur, aliàs non ualet num procedit de iure canonico. num. 2. declrā nu. 14. quod ſit de iure regni. nu. 3. principalem concluſionem de iure communi declara nu. 4. de iure canonico amplia nu. 5. & 6. declara nu. 7. 8. 9. 10.*

11 *Clauſula, ſi preces ueritate nitantur, an reddat reſcriptum conditionale. declara nu. 12. & 15.*

13 *Differentia eſt, ſi dicatur, ſi conſtiterit eſſe de tali uico, uel ſi dicatur, ſi eſt de tali uico.*

RESOL. VII.

1 IN reſcripto principis apponi debet de iure ciuili clauſula, ſi preces ueritate nitantur. l. fin. C. de diuerſ. reſcript. aliàs reſcriptum non ualet. d. l. fin.

2 De iure canonico ſi dicta clauſula in reſcripto non apponatur, ſubintelligitur, & reſcriptum ualet. cap. ex parte. el 1. extr. de reſcript. ſed an de iure ciuili talis clauſula ſubintelligatur, Petrus, quem refert gloſſa in d. l. fin. dicebat ſubintelligi, & reſcriptum ualere. & ibi idē ſequi uidetur Iaſ. quem refert, & ſequitur Rolandus a valle in conſi. 83. num. 16. uolum. 2. & hoc uidetur eſſe etiam de mente Bartoli in l. a diuo pio. in princ. col. 2. ff. de re iudicat.

Hæc opinio eſt de directo contra d. l. fin. ubi expreſsè diſponitur non ualere reſcriptum, niſi expreſsè dicta clauſula in reſcripto apponatur.

3 Cum igitur in hoc ſit differentia inter ius ciuile, & canonicum, in hoc regno ſeruandum eſt ius canonicū. Corn. in conſi. 261. nu. 31. in fine, uol. 4. & Thobias Nonius præceptor meus in §. ſed hæc quidem. ſub num. 4 in uerſi. octauò procedit. inſtit. de teſtament.

4 Concluſionem antedictam de iure ciuili dicas procedere in reſcripto conceſſo a principe ſine conſenſu procerum, & non in reſcripto cum conſenſu, & conſilio procerum conceſſo: nam tunc nō eſt neceſſe dictam clauſulam apponere. Ita notanter declarat Bart. in d. l. fin. item procedit, quando princeps non eſſet aliàs conceſſurus, ſecus ſi eſſet. Salyc. in l. præſcriptione. 3. col. verſi. iterato ad idem. C. ſi contra ius. quod quando ſit ibi ipſe declarat: & idem dicit Felinus in d. c. ex parte. ſub nu. 5. in uerſ. & dicit Salycet. Item procedit in reſcriptis iuſtitiæ, & non gratiæ. Petrus Rebuff. de reſeruat. in tit. de reſcript. nu. 54.

5 Alteram uerò concluſionem de iure canonico amplia primò in reſcripto etiam motu proprio conceſſo, nam in eo ſubintelligitur dicta clauſula, ſi cauſæ motiuæ ueritate nitantur. Cardin. in conſi. 96. & in conſil. 98. Felin. nu. 13. Dec. num. 5. & Rip nu. 26. in d. c. ex parte. & licèt in motu proprio non uideantur preces interuenire, tamen preces pro informatione, & cauſa motiua principis accipiuntur.

6 Secundò amplia procedere etiam, ſi reſcriptum ſit præciſum, & executiuum. l. & ſi non cognitio. C. ſi contra ius, uel utilit. public. tradit Rip. in d. cap. ex parte. num. 26.

7 Hæc concluſio declaratur pluribus modis, & primò procedere in ſcripto gratioſo, ſiue contineat priuilegium, quod eſt contra ius commune, ſiue beneficium, quod eſt ſecundum ius commune, uel non contra, ut conceſſio alicuius caſtri in feudum, uel beneficij eccleſiaſtici, talis tanquam gratia fundatur in expreſſione narratorum, ſi ſunt talia, quæ potuerunt inducere principem ad concedendum, ideò ruit, ſi illa non reperiuntur uera. At ſecus eſt in reſcripto, quod conceditur ſimpliciter ad obſeruationem iuris communis, nam in dicto reſcripto non intelligitur clauſula, ſi preces ueritate nitantur. Barto. in l. præſcriptione. col. 1 C. ſi contra ius, uel vtilitat. public. Paul. de Caſtro in l. & ſi legibus. C. eod. titul. Iaſ. in l. fin. C. de diuerſ. reſcript. Dec. nu. 5. & Rip. onm. 26. in d. c. ex parte. Et ratio eſt, quia fundamentum principaliter in lite, quæ eſt, uel eſſe ſperatur inter partes, non in expreſſione narratorum concernentium negocium principale fundatur, & ideò licet illa ſint falſa, reſcriptum non eſt nullum, nec annullandum, nam ſufficit, quod ſit lex de præſenti, uel de futuro.

Hæc delaratio ſecundum Decium in prædicto locò procedit quoad merita cauſæ, ſed reſpectu iudicis dati in reſcripto ſecus eſt, quia tali reſpectu reſcriptum gratioſum uidetur.

Ripa in d. c. ex parte. dicit hanc non eſſe propriè limitationem, quia ſi cauſa expreſſa in reſcripto propriè ad obſeruantiam iuris ſit falſa, reſcriptum erit ſurreptitium dum, modo fuerit cauſa, quare princeps conceſſerit. c. ſuper literis extr. de reſcript. ex hac conſideratione Ripæ elicitur declaratio ad dictam Bartoli declationem, ut non procedat in caſu, in quo ſi ueritas fuiſſet expreſſa, princeps non conceſſiſſet, nam in eo caſu ob orreptionem reſcriptum non tenet iſta probatur in d. c. ſuper literis.

Secun-

8 Secundò principalis concluſio declaratur non procedere in contractibus, io quibus dicta clauſula non intelligitur, gloſ. in l. pen. in verbo præcipimus, C. de tráſact. & ibi Paulus de Caſtro dicit, quòd illa clauſula intelligitur in conceſſione facta a principe, ſecus in actibus priuatorum factis prætextu alicuius ſcripturæ, quia non intelligitur conditio, ſi ita eſt, ut per gloſ. ibi, & idé Paulus in d. l. fin. C. de diuerſ. reſcript. & ratio eſt, quia partes ipſę habent poteſtatem contrahendi ſimpliciter, l. 1. §. ſi conuenerit ff. depoſ. & in regula, contractus de reg. iur. in 6. Vnde ualet conuentio, & non reſtringitur ad relationem, quæ etiam expreſsé facta fuiſſet, ut notanter uoluit Bart. in tract. ad reprimendum in uerbo, prout, ubi loquitur in contractibus. & in qualibet alia materia. Et idem in ſententia notat Bart. in l. eum, qui. §. Iulianus. ff. de conſtit. pecun. & idem in ſtatuto notat Bart. in l. admonendi. ff. de iureiur. Bald. in l. 1. in fin. C. de epiſcop. & cleric. quæ omnia refert, & comprobat Dec. in d. c. ex parte, ſub num. 5. in uerſ. 2. fallit.

Hęc ſecunda declaratio procedit primo, quantum ad effectum, quod ipſo iure actus ualeat; quia illa conditio non ſuſpendit, prout loquitur gloſa in d. l. pen. Sed non quantùm ad reſciſſionem, & retractationem, quia dato, quod actus ualeat ipſo iure, tamen reſcinditur, & retractari debet, prout gloſa ibi dicit.

Secundò procedit, quando narratum, eſſet cauſa impulſiua, ſecus, ſi fuiſſet cauſa finalis; nam uitiatur contractus ex defectu cauſæ finalis importatæ per naturá uerborum prælatorum, ita notat Bald. in l. nec apud. C. de hæred. inſtituend. per l. 1. C. de condi. ob cauſ. & per l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. & idem Bald. in rubr. C. de conſtitut. pecun. in fin. Et tradit Bart. in l. demonſtratio falſa. §. quod autem. in uerſi. 6. quæro. ff. de condit. & demonſtrat. dicens, quòd cauſa finalis falſa in contractib. parit repetitionem; ſic his duobus modis declarat Dec. in conſ. 350.

Tertiò, & ultimò nõ procedit, ubi quis dolo inductus fuiſſet ad contrahendum, iuxta tex. in l. iuris gentium. §. prætor ait. & in l. ſi tres fratres. ff. de pac. declarat Dec. in d. c. ex parte.

9 Principalis concluſio tertiò declaratur procedere, quando princeps non eſſet aliàs conceſſurus, ſecus, ſi aliàs eſſet conceſſurus. Salycet. in d. l. præſcriptione, io 3. col. uerſ. iterato ad idem. Quod, quando ſit, ipſe ibi declarat. Sequitur Felin. in d. c. ex parte. ſub numero 5. Nota, quòd, ſi in reſcripto eſſent narrata uera, quæ mouerunt reſcribentem ad concedendum, & oarrata non uera, quæ non mouiſſent, ſi ſciuiſſet oon eſſe uera, utiq; dicta clauſula referretur ſolũ ad ea narrata, quæ principem mouerunt ad ſic reſcribendum. Corn. in conſ. 227. num. 7. uol. 2.

10 Quartò, & ultimò declaratur non procedere in his, in quibus princeps habet notitiam plenam, putá io ſententia lata ab eo, nam in his dicta clauſula non requiritur, etiam de iure ciuili; & ſi apponitur, ſi exponitur pro quia. Bald. in l. uniuerſa. C. de diuerſ. reſcript. & Felin. in d. cap. ex parte, ſub oumero ſexto, in uerſic. & dicit Baldus.

11 Dubitatur per doctores, ao clauſula iſta, ſi preces ueritate nitantur, reddat reſcriptum conditiooale. Pro reſolutione huius dubij de mente Bartoli duo ſuot conſiderandi caſus.

Primus eſt reſpectu cognitionis cauſæ, & io hoc caſu concluditur huiuſmodi clauſulam conditionem non ſignificare, & ſic non reddit reſcriptum conditiooale, ita in d. l. præſcriptione, concludunt Bar. Bald. & Paulus de Caſtro.

Ratio eſt, quia cauſa finalis non eſt ueritas oarratorum, ſed ipſa narratio, non enim fit reſcriptum, quòd ita ſit propter narrata, ſed quia ita dicitur, & ideò committitur, ut ueritas inquiratur, l. ſi eum. io princip. ff. ſi quis caut. cauſa igitur finalis commiſſionis eſt cõtrouerſia, non iuſtitia; nam iuſtitia non reſpicit proceſſum cõmiſſarij, ſed exitum cõtrouerſiæ. l. eo tempore. in princ. ff. de peculio. & l. cum putarem, ff. famil. herciſcund.

Secundus caſus eſt reſpectu deciſionis cauſæ, & ſic ſententiæ, & exequutionis. Et in hoc caſu Bar. in d. l. prę ſcriptione, concludit hanc clauſulam inducere conditionem; & ſic, ſi iudex non reperiat ita eſſe, non dabit ſententiam pro impetrante, immò dabit ſententiam pro alia parte, & ita ſecundum eum procedit tex. in l. & ſi oon cognitio. C. ſi contra ius, uel utilit. public.

Contra hanc opinionem tenet Bald. in d. l. præſcriptione. num. 9. & ibi eum ſequitur Paulus de Caſtro; & mouentur inter alia fundamenta.

Primò ex dicto Innocentij in c. prudentiam. extr. de offic. de legat. ubi dicit, quòd ſi in reſcripto continetur hæc clauſula, ſi Titius probabit ſibi deberi condẽnandu aduerſarium, quod iſta uerba non faciunt conditionem, ſed munitionem, unde etſi, quòd non probetur, ualet ſententia.

Secundò mouentur, quia ſi ineſſet conditio, ſententia iniuſtè lata a delegato eſſet ſemper ipſo iure nulla, quaſi contra conditionem, & contra formam mandati: quod eſt falſum, quia immò oportet appellari. ut ff. quis, & a quo. l. 1. cum ſimil.

Tertiò, & ultimò mouentur, clauſulæ quæ ſubintelligitur a iure, expreſſio non dat nouam formam mandato, nec facit actum conditionalem. c. ſignificaſti. de elec. & l. 3. ff. de leg. 1. & l. conditiooes, quæ extrinſecus. ff. de condit. & demonſtrat. Sed clauſula iſta, ſi preces ueritate nitantur, tacitè a iure ſubintelligitur, igitur eius expreſſio non dat nouam formam, nec facit actum conditionalem, & per hanc rationem cum hac opinione pertranſit Ripa in d. c. ex parte. num. 28. & ibi eandem ſequuntur Felinus, & Decius, & Lapus in alleg 61.

Hinc eſt, quod Egidius Bellamera in deciſ. 4. vult, qđ hæc clauſula non inducat nouam formam, nec per conſequens partis uocationem in executore. Et per hanc rationem Felinus in c. fin. num. 24. extr. de præſumpt. & Dec. in d. c. ex parte. ſub num 9. reprobant Petri de Ancharano concluſionem in conſ. 260. ubi dicit, quòd ſi Papa mandat fieri certum quid ſub pœna excõmunicationis latæ ſententię, & oon fiat, non incurritur in excommunicationem non obediendo, ſi narrata non ſunt uera, quia ſecundum ipſum illa conditio. ſi preces ueritate nitantur, quæ ſubintelligitur, ſuſpendit excommunicationem ante eius uerificationem iuxta notata io c. prætérea. de appellat. cuius dictum ſequitur Hipolit. de Marſil. io ſing. 153. oam uti dictum fuit, hæc clauſula non inducit conditionem, & ideò non eſt uera concluſio prædicta Petri de Ancharano: & licèt conditio tacita, ſicut expreſſa inducat ſuſpenſionem. gloſ. in l. item quia ff. de pact. tamé, cum in caſu noſtro dicta clauſula non ioducat conditionem, non poſſumus ideò dicere, quòd inducat ſuſpeoſiooem; immò quatenus uellemus nominare cooditionem, ad huc non ſuſpẽdit, quia clauſula iſta ponitur ad iuſtitiam, ita ut debeat conſiderari, quaodo agitur de meritis cauſæ, ut notat Bald. per illũ tex. in c. fin. in uerſ. ſed tunc quæro. de præſumpt. per l. mutuo. §. ſub. conditione. ff. de tutel. iſta enim conditio reſpicere uidetur executionem, prout ſenſit Bald. in loco prællegato. Quo caſu tacita conditio nõ ſuſpendit, & oon habet locum. gloſ. in d. l. item quia. ubi Bartolus hoc dicit reſpondendo ad gloſ. in l. ita demum. ff. de arbitr. ubi Bartolus etiam idem dicit.

Et per prædicta apparet non eſſe ueram declarationem Felin. in d. c. ex parte. ſub num. 6. io uerſ. 2. declarat. dum dicebat non habere locum prædictam concluſionem quoad uim ſuſpeoſiuam ex déciſione domini Petri de Ancharano, nam, ut uides, concluſio eſt uera, etiam quoad uim ſuſpenſiuam, cum dicta clauſula actum oon ſuſpendat.

Stante uera hac opinione Baldi contra Bartolum, ea
12 declaratur oon procedere in literis ad beneficiã, in quibus ponitur dicta clauſula, & in his, quæ a iure non præſumuntur, ut exempli cauſa, ſi eſt doctor, uel de tali domo, nã tunc proprie clauſula ipſa inducit conditionem, & formam: at ſecus eſt, ſi a iure præſumuntur, ut ſi eſt idoneus; nam tunc non inducit conditionem. Innocent.

Felin.

Digitized by Google

Felin. & alij in c. fin. extr. de præſumption. gloſſa maior, & omnes in clem. 1. de offic. de lgat. Bald. in d. l. præſcriptione. & Felin. in d. c. ex parte. ſub nu. 6. in uerſ. declara hic dupliciter. ubi dicit etiam faciendam conſimilem diſtinctionem in literis, ſeu reſcriptis ad lites.

Ratio huius declarationis eſt, quia exprimitur, quod tacitè non ineſt, & ideò operatur conditionem. doctores in l. aliquando. ff. de condit. & demonſtrat. & eſt etiam ratio, quia licèt exprimere conditionem, quæ ſub intelligitur, non faciat actum conditionalem, tamen, quando exprimitur in materia, in qua non præſumitur qualitas a iure, vt eſt, quando dicitur, ſi eſt doctor, uel ſi eſt de tali domo, tunc etiam ſi ſubintelligatur tacitè, conditio, facit actum conditionalem. gloſſa eſt fin. in c. primo, de ſponſal. in 6. & ideò eſt, quòd clauſula illa, ſi eſt doctor, uel de tali domo, importat conditionem, quia qualitas iſta in iure non præſumitur: at ſecus eſt ſi dicatur, ſi eſt idoneus, quia idoneitas in iure præſumitur, & ideò non facit conditionem, nec requiritur partis uocatio. Oldrad. in conſil. 41. & Lapus in alleg. 61.

Huic concluſioni Oldradi recitatæ per Felinum in d. c. fin. extr. de præſumption. videtur obſtare Baldus in l. neque natale. C. de probat. vbi dicit, quòd ſi ſcribitur hoc modo, prouideas tali, ſi eſt idoneus, licèt idoneitas intrinſeca, & naturalis, ſicut ipſa natura præſumatur, tamen propter adiunctam conditionem, cognitio requiritur, & non ſufficit conſtare perſunctoriè ex generali præſumptione naturæ, ſed requiritur, quod ſit ſpecificè cognitum. Felinus in d. c. fin. dicit, quòd Baldus intelligitur, & voluit dicere in verbis illis, ſi eſt idoneus libertus meus, id eſt ſi eſt repertus, idoneus, in quo caſu Baldus verum dicit. Nam licèt, quando ſumus in caſu, in quo clauſula de iure ſubintelligitur, expreſſa non facit conditionem, tamen quando ad eius verificationem exprimitur limitatus modus ſcientiæ, putà ſi dicatur per inquiſitionem ſolertem conſtiterit eum eſſe idoneum, ut dicitur in clem. 1. de offic. de legat. & de hoc uidetur eſſe caſus in clem. 1. de conceſſ. præbend. vbi oportet dictam conditionem extare, & antequam exiſtat, nihil operatur decreti interpoſitio in literis executorijs, & ita notat ibi Cardin. poſt Pau. in 2. quæſt. & ideò conſuluit Oldradus in conſi. 175. quòd ſi pendente inquiſitione ſuper idoneitate impetrantis taliter expreſſa uacet præbenda, quòd poteſt ordinarius alteri conferre, quia non dicitur adhuc idoneitas uerificata: & idem eſt, quando dicitur, ſi eum uitæ laudabilis eſſe reppereris. Oldrad. in d. cõſi. 41. & idem eſt, quãdo in reſcripto dicitur, ſi conſtiterit, uel conſtito de prædictis, nam dicta uerba inducunt conditionem, uel formam; & ideò debet antea conſtare; aliàs actus factus non tenet: & debet pars citari. Paris. in conſi 45. num. 5. & in conſi. 41. num. 14 uol. 4. Abb. in c. ſacro. in 2. col. de ſentent. excommunicat. & Felin. in d. c. fin. num. 26. & idem eſt, quando dicitur, ſi reppereris, & adijcitur in perſona iudicis, & circa materiam iudicialem: nam tunc accipitur pro verbo, ſi conſtiterit, & ideò requiritur partis uocatio. Ægidius Bellamera in deciſ. 176. & idem eſt, quando dicitur, ſi reppereris eum idoneũ. Cardin. in cle. 1. in pen. col. de offic. delegat. Felin. in d. c. fin. ſub num. 25. in uerſ. adde etiam prædictis. probatur in clem. 1. de præbend. Et quòd requiratur partis citatio, etiam ſi non importet conditionem, ſi agatur de præiudicio tertij, tradit Petrus de Ancharano in clem. 1. de offic. iudic. delegat. in gloſſa magna.

13 Nota, quòd differentia eſt, ſi dicatur, ſi conſtiterit eſſe de tali uico, uel ſi dicatur, ſi eſt de tali uico, nam primo caſu non ſufficit illum eſſe de tali uico, niſi conſtiterit, quia ipſum verbum, ſi conſtiterit, ſonat in iudicialem indaginem, & ſcientiam limitatam de conditione: ſed ſecundo caſu ſufficit eſſe de tali uico, licèt non conſtet, quia, ſi eſt, ſonat in ſimplicem veritatem facti, & ideò ſufficit eſſe uerum, licèt executori non conſtet. ita concludunt Innoc. & Felin. nume. 27. in d. c. fin. extr. de præſumption. Lapus in alleg. 15. & gloſſa in clem. 1. de offic. iudic. delegat. Petrus de Ancharano in d. clem. 1. num. 7. dicit, quòd uerba, ſiue ſonent in conditionem, ſiue in monitionem, ſi agatur de præiudicio tertij. ſemper adhibenda eſt cauſæ cognitio; & dicit, quòd iſta diſcuſſio conſiſtit magis in ſubtilitate, quàm in utilitate; nam ſi executor ſine cauſæ cognitione proceſſerit, & prouiderit, probata poſteà falſitate monitionis, uel conditionis, prouiſio retractabitur. cap. cum olim. de re iudicat.

14 Nota, quòd licèt de iure canonico dicatur ualere reſcriptum ob ſubintellectionem illius clauſulæ, ſi preces veritate nitantur, tamen ſi narrata non ſunt uera, quãtùm ad effectum cognoſcendi de ueritate precum, dicitur valere, ſed cognita falſitate, reſcriptum non valet de iure canonico, nec de iure ciuili; cum mendax precator carere debeat impetratis. l. & ſi legibus. C. ſi contra ius. tradit Ripa in d. c. ex parte nu. 27.

15 Nota, quòd licèt dicta clauſula, ſi preces ueritate nitantur, non inducant conditionem, hoc tamen intelligitur quantùm ad ſubſtantiam reſcripti, ſed quantùm ad exercitium dicitur conditionare, hoc eſt, quòd parte opponente, non eſt procedendum, ſi preces veritate non nitantur. Butrig. in c. ſuper literis. de reſcript. Felin. in d. c. 2. num. 14. & Rip. num. 28 & ſic licèt diſpoſitio non ſuſpendatur, quominus commiſſarius procedere poſſit, tamen ſi narrata non ſunt uera ex defectu cauſæ finalis, diſpoſitio non habet locum. Dec in d. c. 2. Card. in d. c. fin de reſumption. Et ſi aduerſarius neget impetrata eſſe vera, cui incumbat onus probandi, uideas, quæ dicta ſunt in præcedenti reſolutione.

SVMMARIVM.

1 *Iurans in præiudicium ſui priuilegij, uel fauoris an certiorari debeat.*

2 *Clauſula in executiuis appoſita non alterat naturam ipſius actus.*

3 *Mulier iurans in præiudicium ſui priuilegij an abſolutionem a iuramento petere poſſit.*

4 *Mulier etiam certiorata ſine iuramento an renunciare poſſit.*

RESOL. VIII.

x IVrans in præiudicium ſui priuilegij, uel fauoris an debeat certiorari, contrauerſi iuris eſt.

Quòd debeat certiorari, tenent Cynus in l. 2. C. de reſcindend. uendit. Dynus in l. ſi duo patroni. §. idem Iulianus. ff. de iureiur. Io. Andr. in c. pen. de emption. & uendit. in nouell. & ibi Cardin. in pen. & fin col. Imola colu. 6. & Anton. de Butr. in fin. col. ubi ait hanc eſſe * communem opinionem Salycet. col. 5. in 11. quæſt. in d. l. 2. C. de reſcindend. uendit. Bald. in d. §. idem Iulianus. & in conſi. 380 vol. 3. & in conſi. 90. uol. 5. Aretin. in d. §. idem Iulianus. in 1. not. ubi dicit hanc eſſe communem opinionem. Imol. col. 2. Alex. col. 9. & Aret. col. 6. & ſeq. in l. ſciendum. ff. de verb. obligat. Alberic. de Roſat. col. 3. & ſeq. Iaſ. col. 13. & Angel. col. 2. verſ. item facias in auth. ſacramenta puberum C. ſi aduerſ. uendit. Imol. in c. cum contingat. extr. de iureiur. Tiraquell. in l. ſi unquam. num. 146. C de reuocand. donat. Bertrand. in conſi. 175. col. fin. volu. 2. Federic. de ſen. in conſi. 19. Guid. Pap. in conſi. 130. col. 2. in 2. dubio, uerſi. nec obſtat. Bertrand. in conſi. 181. col. pen. uol. primo. Marian. Socin. ſon. in conſi. 48. colum. 7. & ſeq. vol. primo. ubi ait ** iſtam eſſe magis ueram, & magis communem. & Cappella Tholoſana deciſ. 49. ubi ſic determinatur, & Antonius Theſaurus in deciſ. 223. ubi dicit ab hac opinione non eſſe recedendum.

Mouentur prædicti doctores ex infraſcriptis.

Primo; Minor præſumitur ignorare ius. l. regula. in princ. ff. de iuris, & facti ignorant. & ſic non præſumitur ſcire beneficium reſtitutionis in integrum ſibi cõpetere, niſi certioretur. Et mulier præſumitur ignorare beneficium Velleiani, niſi certioretur. gloſ. in l. fin. §. pen.

pen.ff.ad Velleian.Modo ſic.*Iuramentum non trahitur ad incogitata.l ſi C. de non numerat.pecun.l.fin.ff.qui ſatiſdar.cogant. & c veniens.de iureiur. Et iuri, quod quis ignorat, nemo videtur renunciare. l. mater decedens.ff.de inoffic.teſtam. & l.fin.§.ſin autem.C.de iuri. & l.clodius.cum ibi notatis.ff.de acquirend.hæredit.ſequitur igitur,quòd propter iuramentum minor nõ præſumitur certioratus de ſuo beneficio, nec mulier de ſuo priuilegio, ex quo tam minor, quàm mulier præſumuntur beneficia ipſis competentia ignorare.

Secundò mouentur,quia ea facilitate, qua minor, & mulier ad contrahendum inducuntur, eadem inducuntur ad iurandum.l.doli. §. diuerſum.ff.de nouat. & ita in minore arguit Abba. in diſputatione ſua, ſtante ſtatuto. in primo dubio, & Ruin. in conſilio centeſimo trigeſimo nono.colum fin. uolum. primo, & ideo vti quando non iurant, certiorari debent de eorum priuilegio, ita, & quando iurant: & per hanc rationem ita tenet Author. in additionibus ad conſilia Alexandri in conſilio vigeſimo ſeptimo, in litera.D. & dicit apud ipſos opinionem contrariam nunquam vſu eſſe receptam.

Illæ duæ rationes non obſtant; quia vbi interuenit iuramentum, præſumitur quis deliberatus accedere, & certioratus. cap. ex reſcripto. extr. de iureiur. & ſic non eſt etiam verum eadem facilitate iuraſſe, & ideò Aymon Crauetta in conſilio 192.numero nono.dicit ſine dubio non tranſire hoc argumentum, quod eadem facilitas cadat in iuramento per d. §. diuerſum. Nam ſi dictæ rationes eſſent veræ, & ſic quòd minor præſumeretur ignorare, iura, ſeu beneficia, quæ habet, & ideò non videtur renunciaſſe iuri, quod ignorat, & quod eadem facilitate iurauerit, ſequeretur, quòd etiam, contractus non firmaretur iuramento ipſo iure factus a minore, vel muliere ſuper re dotali, niſi eſſent certificati de beneficio legis dicentis, quòd minor non poteſt alienare rem ſine decreto iudicis, vel mulier non poteſt conſentire alienationi rei dotalis, niſi eſſent certificati de his beneficijs, quòd videtur contra cap.cum contingat. de iureiur. & contra auth. ſacramenta puberum.C.ſi aduerſ. vendit. quibus iuribus fieret magna violentia, ſi ſubaudiretur, quòd certificatio illorum beneficiorum deberet interuenire; cum illa iura ſimpliciter loquantur,quando mulier,vel minor promiſit non contrauenire.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria ideſt, quòd certiorari non debeat, quam tenent Bart. colum.ſecunda.in verſic.quæro vtrum per tale iuramentum. Angel. in ſecunda colum. in verſic.aduerte etiam. Fulgoſ.Pau. de Caſtro, in fine, & Iac. numero quadrageſimo quarto.in d.auth.ſacramenta puberum.idem Bart.colum.2. verſic.iuxta prædicta quæro.Raphael Cuman.Roman. colum.6.verſic.ſed ſuccedit.& Iaſ. vbi dicit iſtam communem opinionem in l.ſciendum.ff.de verbor. obligat. Bart.colum.ſecunda.verſic. quæro, ſi minor iurauit. Angel.colum.ſecunda. in fine. Paul. de Caſtro. colum. ſecunda.in fine;verſic.ſeptima concluſio.Salycet.col.5. uerſic. ſed vltra.in l.ſecunda. C. de reſcindend. vendit. Idem Bart.in l.ſi duo §.idem Iulianus.colum 1. verſic. item per hanc ff.de iureiur. & ibi Angel.Roman. Paulus de Caſtro.Alexand.& Salycetus Bald.in l.1. in fine. C.de reb.credit. in cap. ex reſcripto. de iureiur. & ibi Felinus colum.quinta Iaſ.in l.ne paſſim. C.de iuris, & facti ignorant.Anton. de Butr.in cap.ſi diligenti, de foro competenti, & ibi Abbas,& Felinus. Abbas in cap. pen. de emption. & vendit.Georg.Natta in cap.quamuis,colum.13. verſic.an autem, de pact. in 6 Archidiacon.Ioannes Andr. & Dominic. in c.ſecundo. de pact. in 9.Bauer. in tract. de iureiur. colum.tertia.& ſeq. Hiſpan.in cap. per veſtras.de donat inter vir.& vxor.eãdemque opinionem conſulendo tenent Bart.in conſilio nonageſimo.colum.prima.Bald.in conſilio 380.uolum. tertio. Paulus de Caſtro in conſilio 122. volum.primo. Socin. in conſilio 103.volum.3. Alexand. in conſilio 27. vbi dicit iſtam magis communem,& in practica obſer**uandam,volum. primo. in conſil. vndecimo. uolum.2 in conſ.42.vol.1.vbi dicit iſtam communem, & de ſtilo ſeruari,in conſil.127.vol.2. & in conſ.222.vol.2. vbi dicit iſtam tenendam, & conſuetudine approbatã,in conſil.80.vol.5. & in conſil.14.vol.6.Bertrand. in conſ.162. vol.1.vbi dicit iſtam communem in practica ſeruãdam in conſ 169.vol.1.in conſ.46 vol.2.& in conſil.51.vol.3 vbi dicit iſtam.magis communem.Mant.in conſ.132.& Marian.Socin. iun. in conſil.165. volum.2. eandemque opinionem ſecuti ſunt Guid.Pap. in quæſt.227. vbi dicit ſic in eo parlamento fuiſſe deciſum. Apoſtilla ad deciſ.Tholoſ.49.& Capyc.in deciſ.159.& ſecundum hanc opinionem determinauit ſenatus Pedemontanus teſte Antonino Teſſauro in deciſ 222.

Mouentur prædicti doctores ex in fraſcriptis.

Primò; iuramentum, minoris repræſentat maiorem.gloſ.in l.2.in gloſſa magna. C.de reſcindend. vendit.& gloſ.in c.pen.de emption.& vendit.igitur.vti maior non eſt certiorandus,ita nec minor.

Hæc ratio non obſtat, quia licèt iuramentum minorem repræſentet maiorem,tamen verum eſt in eo,quo iurat,ſed ex quo ſuper beneficio ſibi competenti non iurat,ideò dicendum eſt, quòd in eo iuramentum non repræſentet eum maiorem.

Secundò mouentur:Quòd iurans ſciat,non requiritur,ſed ſufficit, quòd ſuper facto iuret;nam iurando ſuper facto excluditur ab omni iure,quod ex illo facto procedere poſſet; ex quo ergo minor iurat non contrauenire contractui, intelligitur iurare non venire contra omne illud, quòd poterit ex illo facto reſultare per l. ſi duo patroni.§.Iulianus,& l.duobus. § ſi quis iurauerit.ff.de iureiur.

Huic rationi reſpondetur, quòd dictæ leges parum faciunt,quia loquuntur,quando quis iurat aliquid non eſſe factum, quo caſu impoſſibile eſt,quod non tollatur omnis actio,quæ oriretur ex facto, quia non poteſt conſiderari actio,quæ ex facto oritur, niſi factũ ſit factum. Nos autem loquimur in eo,qui iurat non impugnare factum, quo caſu iſta ſtant ſimul,quòd aliquis iuret non impugnare contractum reſpectu iuris, quod ſcit ſibi competere, & tamen non videatur promittere non impugnare contractum reſpectu iuris, quod ignorat ſibi competere, quia iſta promiſſio nihil aliud eſt, quàm renunciatio iuris ſui,per quod poſſet impugnari,quę non trahitur ad ignorata.vel incognita.

Tertiò,& vltimò alijs ommiſſis mouentur per tex. in cap.ex reſcripto.extr. de iureiur. vbi iuramentum excludit mulierem a Velleiano abſque alia certioratione; & vt mulier excluditur a Velleiano, ita minor a beneficio reſtitutionis in integrum, cum mulier, & minor æquiparentur.l.1.§.fin. ff.de edend.l.cum de indebito. in fine princip.ff.de proba. in l ſecunda.§.fin.cum gloſ. ff de iure fiſci.

Huic textui Iaſon reſpondendo dicit, quòd loquitur in muliere, & non in minore, & quòd in muliere non ita de leui ignorantia præſumitur,ſicut in minore l.regula.§.1 ff de iuris,& facti ignorantia, & cùm minor ſit magis priuilegiatus, quam mulier. l.fin. & ibi Salycetus ad Velleian.non eſt bonum argumentum a magis priuilegiato ad minus priuilegiatum.

Hæc reſponſio non eſt generalis, cùm nos loquamur in muliere, in minore, & in omni habente priuilegium, quod de iure ignorare præſumitur, & quòd ideò certiorari debeat. minor enim certiorari debet, vt mulier, & ideò vti in muliere iuramentum habet vim certiorationis, ita & in minore concludendum eſt.

Hic textus maximè ſtringit conſiderando corticem verborum, tamen cùm in quolibet textu termini habiles præſupponantur, dicerem ſecundùm gloſam ibi, vel quòd mulier ibi audietur, ſi excipiet de Velleiano, vel quòd ibi mulier renunciauerit Velleiano. Et licèt Abbas dicat, quòd dicti intellectus ſint diuinatiui, tamen eum,mulier iuuetur Velleiano, vt non teneatur obligans ſe pro alienis debitis.ff.& . C. ad Velleian per totum.

Digitized by Google

totum. & notatur in c ſi diligenti. de foro competent. Dicendum eſt, quòd dictus textus intelligatur iuxta dicta iura, id eſt, ſi illud beneficium non oppoſuerit, uel ſi forsè dicto beneficio renunciauerit, cùm iura iuribus concordentur.

Ex prædictis uides primò utramque opioionem diſputando defendi poſſe.

Secundò utramq; opinionem eſſe communem, & magis communem.

Tertiò unam, alteramque opinionem in practica obſeruari.

Quartò, & ultimò ſecundùm utramque opinionem fuiſſe deciſum.

Mihi placet prima opinio, licèt ſecunda hodie habita conſideratione ad numerum doctorum ſit magis cómunis, & moueor hac conſideratione.

Omnes contractus ſunt hodie iurati, ut patet ex experientia, quæ eſt rerum magiſtra, & nullus eſt, qui contrahit, qui non iuret, & ideò hodie contrahens non magis deliberatè ob iuramentum accedit, quàm ſi in contrahendo non iuraret, & propterea eſt, quòd tam minor quàm mulier, quàm quilibet alius ea facilitate, qua inducitur ad contrahendum, inducitur etiã ad iurandum ut & contrahentes, & notarij, & doctores hoc indubitanter ſciunt, & probatur in l. doli. §. diuerſum. ff. de nouat.

Iuramentum enim recipit, & aſſumit naturam primordialis actus l. fin. C. de non numerat. pecun. & cap. quemadmodum. de iureiur. tradit Iacobus Menochius in conſ. 84. num. 28. uol. 1. ſed in materia noſtra de natura primordiali contractus ioiti cum minore eſt, quòd competat ſibi in integrum reſtitutio, & quòd illud beneficium minor ignorare præſumatur, & ideò certiorationem neceſſariam eſſe ob defectum ignorantiæ; & idẽ eſt in muliere contrahente; nam præſumitur Velleianũ ignorare, & ideò eſt certioranda. Cum igitur iuramentum aſſumat naturã actus primordialis, ſequitur, quòd uti, quando non iuratur, minor, & mulier certiorari debent, ita etiam eſſe debet, quando iuratur.

8 Quæ opinio eò maximè procedit, quando iuramentum appoſitum fuit in executiuis. Hæc enim clauſula in executiuis appoſita non alterat naturam ipſius actus. Dec. in l. omnis. num. 11. ver. Unde reſoluendo. ff. ſi cert. petat. in conſ. 305. col. 1. in conſil. 500. num. 8. & in conſil. 521. num. 14. & in l. ultima, nume. 21. C. de pact. Iaſ. in conſ. 6. col. 5. uerſic. 5. principaliter. uol. 3. Curt. iun. in conſil. 56. num. 2. Socin. iun. in conſil. 114 num. 15. uol. 3. Socin. ſen. in conſil. 137. nume. 2. uerſ. prædicta etiam. uolum. 1. Bellonus in conſ. 60. num. 15. Ripa in l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 45. & num. 84. ff. de uerb. obliga. & Iacobus Menochius in d. conſil. 84. num. 45.

Et tantò magis eſt ita concludendum, cùm hæc clauſula iuramenti, appoſita pro obſeruatione cõtractus potius ex ſtilo notariorum, quam ex uoluntate contrahentium appoſita uideatur. Tiraquellus latè in l. ſi unquam. in præfat. num. 172. C. de reuocand. donat. Dec. in conſ. 521. num. 15. Curt. iun. in conſil. 82. num. 3. Rip. in l. ultima, num. 181. C. de reuocand. donat. Paril. in conſ. 6. nu. 22. in conſil. 20. num. 87. uolum. 1. Socin. iun. in conſilio 116. num. 21. & in conſil. 158. num. 18. uolu. 2. Gramma. deciſ. 62. num. 22. & Ferrat. cautel. 30. & in terminis noſtræ concluſionis Socin. iun. in conſ. 48. num 39. uol. 1.

Baldus in l. 2. in 9. quæſtione. C. de reſcindend. uendi. dicit.

Secundam opinionem procedere in minore, quando minor iurauit interueniente authoritate tutoris, uel curatoris ſui, quia ſcientia tutoris, ſeu curatoris reputatur ſcientia adulti. l. pupillus ſi fari. ff. de acq uirend. hæredit. Sed quando minor iurauit ſine tutore, ſeu curatore, tunc procedit prima opinio, etiam ſi decretum iudicis interuenerit.

Hæc opinio, ſeu diſtinctio Baldi reprobatur per Salycetum in d. l. 2. & in d. auth. ſacramenta puberum. per Raphaelem Cumanum, Romanum, Iaſonem, & Aretinum in l. ſciendum, ff. de uerb. obliga. & per Ioannem de Imola in c. pen. de emption. & uendit. & in cap. cùm contingat. de iureiur.

Et primo reprobatur, quia ſcientia tutoris, ſeu curatoris ſufficit, ubi ſcientia adulti, uel pupilli nõ eſt neceſſaria. d. l. pupillus ſi fari.

Secundo, ſi ſcientia tutoris. ſeu curatoris ſuppleret, multo fortius decretum iudicis, quia ſolus iudex ſupplet defectum tutoris, uel curatoris, l. bonorum, C. qui admitti. & l. ſi infanti. C. de iure deliber.

Tertiò, & vltimò reprobatur, quia ſcientia curatoris non poteſt ſupplere defectum minoris in tollendo reſtitutionem in integrum, quia reſtitutio non competit minori, niſi decepto, & læſo; & ideò, quando renunciat reſtitutioni cum iuramento in effectu remittendo ius ſuum, donat, & in donatione non ſufficit neque authoritas tutoris, neque curatoris, neque iudicis. l. fin. in fine. C. ſi maior factus. & l. præſes. cum ibi notatis. C. de tranſact.

Idem Baldus in d. auth. ſacramenta puberum. & in d. § idem Iulianus, in d. l. ſciendum. & in conſ. 380. in 3. parte, dicit primam opinionem non procedere, quando minor ſimpliciter iurat non uenire contra ratione minoris ętatis, vel aliqua cauſa, quia mentio ſpecialiter de beneficio ætatis includit mentionem beneficij reſtitutionis, & ſic infertur, quòd ſit certus de effectu, licèt verba iuris non intelligant plenariè, ſicut realiter non intelligit, quid eſt dicere Velleianũ, tamen ſufficit quòd intelligat, quòd ſe obligare non poſſit; quia lex non vult, niſi quando renunciat.

Hæc alia Baldi declaratio reprobatur per Aretinum in d. l. ſciendum. qui mouetur ex duobus.

Primò. Minor, quando contrahit, non præſumitur ſcire ſe decipi, nam ſi ſciret, veriſimile non eſt, quòd contraheret, Cum nemo ſuum iactare præſumatur. l. cum de indebito ff. de probat. Quando igitur iurat cootractũ ſeruare, & non venire contra ratione minoris ętatis, vel alia cauſa, non videtur cogitaſſe de ſeruando contractũ. ſi eſſet deceptus, ergo iuramentum ad hunc caſum non extenditur, arg. l. mater decedens. ff. de inoffic. teſtam.

Ex hac ratione conſtat minorem in genere non cogitaſſe de læſione, & propterea contractum debere intelligi rebus ſic ſtantibus. l. quod ſeruus cum materia, de condict. ob cauſ. & ſicut promiſſio cenſetur facta in dubio rebus ſic ſe habentibus, ita videbitur facta, ſi res ſe habeant eo modo, prout contrahentes putauerunt. arg. l. vtilitatem. & l. in confirmando. de confirmat tutor. vbi probatur, quòd paria ſunt conditionem tutoris eſſe mutatam de nouo, vel eſſe ignoratam a teſtatore, quo ad approbationem perſonæ.

Secundò mouetur per tex. in l. eum, qui. §. ſi iurauero. ff. de iureiur. vbi dicitur, quòd ſi reus defert iuramentum actori, per hanc declarationem non videtur reus renunciare exceptioni, quam ignorabat ſibi competere; ergo eodem modo dicendum eſt in iuramento, quia delatio iuramenti præiudicat, ſicut ipſum iuramentum. l. manifeſtè: & quod ibi notatur. ff. de iureiur.

Habes igitur, quod iurans etiam certiorari debet de eius priuilegio, vt eſt in minore, & in muliere, & in alia perſona, quæ de iure præſumitur ſuum priuilegium ignorare.

Et ideo ad excludendum minorem, ſeu mulierem, in inſtrumento apponendum eſt, quemadmodum minor dicto beneficio reſtitutionis in integrum renunciauit, certior redditus prius per notarium de iuribus, & qualitate dicti beneficij reſtitutionis in integrum, & ita dicatur de Velleiano ex cauſa mulieris, ſic concludit Cagnol. in l. ſecunda, ſub numero. 107. C. de reſcindend. vendit. & Capyc. in deciſ. 159. ſub numero 28. in uerſ. accedat. Et notario aſſerenti de dicta renunciatione, & certioratione creditur. Iaſ. in l. ſi duo patroni. §. idem Iulianus. col. 3. & 4. ff. de iureiur. Felin. in cap. ſi diligentis. col. 4. de foro competent. & Cagnol. in l. ſi librarius. num. 35. ff. de reg. iur.

Digitized by Google

Et tenendo hanc opinionem non obſtat d.auth.ſacramenta puberum.nec d.c.cum contingat.quia dicta iura procedunt reſpectu remediorum, de quibus tempore contractus ſaltem in genere contrahens præſumitur cogitaſſe, & non quando cogitaſſe non præſumitur; quia tunc ſecus eſt, cum iuramentum non trahatur ad incogitata,vt eſt in caſu noſtro;cum minor non videatur voluiſſe ſe obligare,cum læditur, & de læſione ſui facilitate non videtur cogitaſſe, cum generaliter iurat ſe non contrauenire contractui.Præterea dicta iura procedunt in caſibus,in quibus contractus reddebatur nullus in fauorem mulieris,vel minoris,quæ competebant tempore contractus,quamtumcunque minor, vel mulier non deciperetur,& ideo promittendo non venire cõtra, & maximè dicendo ratione minoris ætatis, vel quacunque alia cauſa, ſatis videtur cogitaſſe in genere, quòd quodcumque remedium ſibi competat aduerſus contractum nolunt eo vti.& non procedunt in caſibus,in quibus ex deceptione eorum facilitate competit remedium, & in quibus in genere non dicitur cogitatum,& remedium, quod non eſt ratione nullitatis contractus, vt eſt in caſu noſtro ,nam ob deceptionem non dicitur in genere per minorem ſeu mulierem cogitatum , & remedium non competit ob contractum , quia initus eſt cum minore , ſeu cum muliere, ſed quia interuenit deceptio, quam ſi cogitaſſent, non contraxiſſent; cum nemo præſumatur iactare ſuum l.cum de indebito.ff.de probat. & ſic dicta iura non habent locũ in caſu noſtro. Prædicta colliguntur ex Aretino in d.l.ſciendum.& ex Fernando Vaſquio in tract.de ſucceſſ.creat.lib.1.§.10.num.648.

Et pro iſta opinione facit etiam,& primò,quia iuramentum non tollit præſumptam ignorantiam in eo, quem ius præſumit ignorare, vel non cogitaſſe.l.fin.C. de non numerat.pecun.c quemadmodum §.& c.veniẽſ. de iureiur.notat gloſſa in c.ad noſtram.el.2. de iureiur. & Bart. in l.ſi quis pro eo.in 8.membro.ff.de fideiuſſ.

Secundò facit,quia iuramẽtum nihil operatur in his, quæ debent ſpecificari.l.4.§. quæſitum. & ibi Bald. ff. ſi quis caut. & Ruin.in conſ.6.vol.2.

Sed ſi quis tenere vellet ſecundam opinionem magis communem,iuxta eam dubitatur.An minor,ſeu mulier abſolutionem a iuramento petere poſſit. Et pro eius reſolutione conſiderandi ſunt tres caſus.

3 Primus eſt,ſi adſit enormiſſima læſio , & in hoc caſu teneas affirmatiuè,quod ſic.Mattheus de Afflictis in deciſ.322. vbi ait ſic per illud conſilium fuiſſe deciſum. Dec. in conſil.31. num.2.Pariſ. in conſil.96.num.65. in conſil.99.num.20.vol.primo.& in conſil.12.numero 64. volum.2.Socin.iun.in conſil.48.num.22.in conſ.53.per totum,& in conſil.144.num.1 n.cumpluribus ſeqq. volum.primo.

Secundus eſt,ſi adſit enormis læſio,& in hoc caſu ſimiliter affirmatiuè concludas,vt concludit Ioannes Cæphalus in conſ.207.num.74. vol.2.

Tertius,& vltimus eſt, ſi non adſit nec enormiſſima, nec enormis læſio;ſed aliqualis,quæ ſufficeret minori,ſi non adeſſet iuramentum , ad petendam reſtitutionem in integrum,& in hoc caſu concludas negatiuè,Capyci in deciſ.159.ſub nu.26.in verſ.ad illud,quod dixi, quod Alexander non aperit,& Abbas in cap. cum contingat. num. 9.extr.de iureiur.

Item communem opinionem , vt iuramentum ſuppleat certiorationem,intelligas procedere, quando agitur de beneficio, & priuilegio clauſo in corpore iuris, aliàs ſecus eſt. Dec. in l.pen.num.31.C.de pact.ſequitur Antoninus Teſſaurus in deciſ.222. ſub nu.13.in verſic.Declara tamen.

4 An ſenatuſconſulto Velleiano mulier, etiam certiorata renunciare ſine iuramento poſſit,Antoninus Teſſaurus in d.deciſ.222.dicit non valere, & ita per ſenatum pedemontanum fuiſſe deciſum.

SVMMARIVM.

1 *Per vnum actum contrarium quis non perdit priuilegium in alijs habens actum reiterabilem, & ſucceſſiuum.*

2 *Immunis a tutelis,ſi vnam ſuſcipiat, cogitur ad finem perſeuerare, in alia de nouo delata non tenetur.*

3 *Immunis a gabellis ſi ſemel ſoluat,ſibi non præiudicat in futuris,limitatur num.4.5.6.*

RESOL. IX.

1 PEr vnum actum contrarium quis non perdit in alijs priuilegium habens actum reiterabilem,& ſucceſſiuum.l.voluntariæ.C.de excuſat.tutor.

2 Hinc infertur,quòd ubi quis eſt immunis a tutelis,ſi voluntariè vnam ſuſcipiat,cogitur vſque ad finem perſeuerare,licet in alia de nouo delata non teneatur. Cyn. Bald.& Salycet.in d.l.uoluntariè. quos ſequitur Gozzadin.in conſ.23.num.1n.

3 Hinc etiam infertur,quòd quoties quis eſt immunis a datijs,& gabellis,ſi ſemel,& pluries ſoluat,non præiudicat ſibi quoad futuras ſolutiones, ſed ſolùm in eo, quod eſt ſolutum.Cyn. & Salycet. in d.l.voluntariæ. & in l.falſo.C.de diuerſ.reſcrip.ſed requiritur,quòd ſolutio fuerit facta ſaltem per 30.annos. Facit quod voluit Andreas de Barulo in l.2.C.de his,qui ſpõte mun.publ. lib.10.qui dicit fuiſſe quæſtionem de facto quia Ianuenſes,& Piſani habebant priuilegium immunitatis vectigalium,& ſoluerunt per unum,uel duos,uel 10.annos; & ſic contra priuilegium; an ſit priuilegium amiſſum, ut in futurum teneantur ſoluere;determinat quòd non, quia cum effectus priuilegij recipiat reiterationem,non perditur niſi ſpacio. 30.annorum factum ſit contra priuilegium. Et iſtam opinionem latè tenet Alex.in conſil. 33.uolum.5. & in conſ.193.uolum.2. & eandem tenent Abba. Felin. Dec. & alij omnes in cap. cum acceſſiſſent. extr. de conſtitut. Guid. Pap. in quæſt.387.

4 Hæc concluſio procedit in actu particulari cõtrauentionis,vt eſt in caſu ſupra poſito; & non in contrauentione uniuerſali, ut eſt in exemplo poſito per Angel. in l.1.§.ſi quis tutor.ff.quando appellan.ſit.ubi per illum textum dixit,quòd ſi aliquis habẽs immunitatem a datijs,& collectis,& alijs grauaminibus, & deſcribatur in libro debentium ſoluere collectas, & alia grauamina, ſi poſteà requiruntur, ut ſoluãt, non ſufficit priuilegium immunitatis allegare, excipiendo, quòd non debet ſoluere propter priuilegium, nam incontinenti , cùm ſciat ſe deſcriptum,& p cõſequens ſe uocatum ad collectas, & onera , debet appellare infra tempus datum ad appellandum, uidelicet infra decem diem. ſequitur Alex. in conſ 101.uol.1.ſequuntur omnes in d.c.cum acceſſiſſent.& præcipuè ibi Dec.

5 Secundò non procedit,quando per contrauentionem directè obuiatur priuilegio, ut eſt in d.c. cũ acceſſiſſent. & in l.5.C.de iur.dom.impetrand.nam tunc per actum contrarium priuilegio quis perdit ſuum priuilegium; & directè uidetur fieri contra priuilegium,quãdo actus contra ius in totum priuilegio aduerſatur. At ſecus eſt, ſi indirectè contrauenitur priuilegio,ut eſt,quãdo quis habet priuilegium generale, ne teneatur ad aliqua munera publica ſubeunda , & poſteà ſponte acceptauit vnum,non præiudicat ſibi in alijs,nec etiam in illo,ſi denuò uocetur in illo.ut d.l.uoluntariç.ſic dicunt Abb.Felin. & Dec. in d.cap.cum acceſſiſſent. & Alex.in conſil. 33.uolum.5.

6 Tertiò procedit , quando priuilegium continet momentaneum effectum, & non reiterabilem : nam tunc unico actu contrario tollitur; ut in d.l.2. C.de iure domin.impetrand.& in l.commiſſoriæ.C.de pact.inter emptor.& uendit.at ſecus eſt,quando habet actum ſucceſſiuum, ut in d.l.uoluntariæ , & ita dicunt Cyn. & Petr. in l.falſo.C. de diuerſ.reſcript Bart.in l. fin.ff.de conſtitut.princip.& Bald.in l.plerunque.ad finem,de reſcrip.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Priuilegio renũciatur, ſiue ab eo receditur per vnum actum contrarium. declaratur.* 1.2.3.4.5.6.7.8.9.10.11.

RESOL. X.

1 PEr vnum actum contrarium receditur a priuilegio. l.2. C. de iure dominij impetrand. & c. cum acceſſiſſent. ex tr. de conſtitut.

Hinc eſt, quod ſi quis eſt priuilegiatus, ne ſoluat præſtantias, ſi ſponte ſemel ſoluit, præiudicat ſibi in futurũ niſi fuerit proteſtatus. Bart. in l.1. C. de his q. ſpont. mune. lib. 12.

Hinc etiam eſt alijs omiſſis, quòd, ſi habens immunitatem, & datijs, & collectis deſcribitur in libro taliũ grauaminũ, & ſciens hoc non appellet infra decẽ dies perdit exemptionem, ita dicit Ang. in l.1. §. ſi quis tutor ff. quando appelland. ſit.

Hæc concluſio declaratur pluribus modis.

2 Primò declaratur procedere, quando priuilegio contrauenitur directè, ſecus ſi indirectè, vt exempli gratia, quis habet priuilegium generale, ne teneatur ad aliqua munera publica ſubeunda, & poſteà ſponte acceptauit vnum, nam tunc non præiudicat ſibi in alijs, nec ẽt in illo, ſi denuò vocetur ad illud. l. voluntariæ. C. de excuſat. tut. & ratio eſt, quia non dicitur per illam contrauentionem obuiare dicto priuilegio, ſicut obuiatur, quando directè contrauenitur priuilegio, vt in d. c. cum acceſſiſſent. & in d. l.2. Hanc declarationem tenent Bart. in l.2. in fine. ff. de decur. Abb. Felin. & Dec. in d. cum acceſſiſſent. Alex. in cõſ. 33. n.4. vol.5. Cyn. in d. l. voluntariæ. & Bald. in conſ. 237. ſuper primo. in fine lib.4. & Iaſ in l. fi. nu. 58. ff. de conſtit. princ. & directè videtur cõtra priuilegium. qñ actus contra ius in totum priuilegio aduerſatur. & in hoc caſu loquitur Bar. in d. l.1. & Angel. in d. l.1. §. ſi quis tutor. Indirectè qñ priuilegiũ generale ab aliquo actu particulari oſtenditur, vt eſt in exẽplo ſupradicta, quod exemplum declara, vt per Felinũ in d. c. cũ acceſſiſſent. & ideò dicas ſm̃ Deciũ, quòd ſi conuentio fuerit vniuerſalis, reſpiciens actus futuros, in totum priuilegio derogatur, vt notat Bart. in l.1. C. de his qui muner. ſpont. ſub. lib. 10. ſi uerò contrauentio particularis fuerit, ſolùm in illo actu particulari receſſum videtur a priuilegio, & in alijs remanet illæſum priuilegium.

3 Secundò declaratur procedere, quando priuilegium continet momentaneum effectum, & non reiterabilem, nam tunc vnico actu contrario tollitur. Et ita procedit tex. in d. c. cum acceſſiſſent. in d. l.2. & in l. commiſſoriæ. C. de pact. inter emptor. & vendit. At ſecus eſt, quando priuilegium habet effectum ſucceſſiuum; nam tunc priuilegium per vnicum actum contrarium nõ tollitur. l.2. in princ. & ibi notat gloſ. & Bart. ff. de priuileg. veteran. l.2. & ibi gloſ. & l.3. C. de his qui ſpon. muner. pub. ſub. lib. 10. & d. l. voluntariæ. Et hanc declarationem tenent Bart. & Iaſ. in l. fin. ff. de conſtit. princ. Petr. & Cyn. in d. l.2. & in l. falſo. C. de diuerſ. reſcrip. Bald. in c. plerunq; de reſcrip. Abb. Felin. & Dec. in d. c. cũ acceſſiſſent. Alex. in conſ. 33. lib.5. & Dec. in conſil. 496.

4 Tertiò declaratur non procedere, quando eſt tale priuilegium, cui renunciari non poteſt. Abb. Felin. & Dec. in d. c. cum acceſſiſſent. Innoc. in c. accedentibus. de priuileg. Abb. in c. pro illorũ. de prębend. Bald. in conſ. 287. vol.4. & Cardin. in conſ. 38. & in conſ. 130.

Hinc eſt, quòd ſi priuilegium datum ſit eccleſiæ, non tollitur per cõtrauentionem canonicorum, vel clericorum, quia ipſi in præiudicium eccleſiæ renunciare non poſſunt. Innoc. in c. accedentib. de priuileg. Bald. & Iaſ. in l. fin. ſub num. 58. in verſ. Tertiò. ff. de conſtit. princ.

Hinc etiam eſt, quòd priuilegium datum populo, vel ciuitati non tollitur per contrauentionem ſingulorum, vt de Genuenſibus, & Piſanis tradit Anton. de Butr. in l.5. C. de his, qui ſpont. mune. publ. ſub. lib. 10. referunt Alex. in d. conſ. 33. num.3. vol.3. Corn. in conſil. 148. & in conſil. 299. volum. 1. & in conſil. 46. volum. 3. & Iaſ. in conſilio 81. lib. tertio. & in conſilio 140. lib. quarto, & in d. l. fin.

Hoc, quod dicitur de priuilegio dato ciuitati, declaratur non procedere, quando toties per ciues fuiſſet facta contrauentio, quod veriſimiliter perueniſſet ad notitiam ciuium; nam tunc videntur ciues approbare. Ita dicit Abb. in conſ. 61. num. 7. in 2. parte. vbi etiam alijs modis declarat.

5 Quartò declaratur procedere, quando actus contrarius priuilegio habuit effectum, aliàs ſi non habuit effectum ex ſolo conatu non perditur priuilegium. Anton. in cap. paſtoralis. de cauſ. poſſeſſ. & proprietat. Iaſ. in l. fin. ff. de conſtitut. princip. Rota in deciſ. 382. in nouiſ. Iaſ. in l. falſo. C. de diuerſ. reſcrip. & Dec. in d. cap. cùm acceſſiſſent. num. 40. & ibi Felin. num. 30. in verſic. ſextò limita.

6 Quintò declaratur non procedere, quando actus contrarius priuilegio eſſet talis, quòd in eo poſſet cadere alia præſumptio, quam præſumptio renunciationis priuilegij. Ita tenent Anton. de Butr. in d. cap. accedentib. in 2. col. de priuileg. Cyn. in d. l. voluntariæ. Iaſ. in d. l. fi. ſub num. 58. in verſic. ſecundò limita. ff. de conſtit. princip. Alex. in d. conſil 33. volum. 5. Decius in d. c. cùm acceſſiſſent. ſub num. 42. in verſic. quintò intelligitur. & in conſil. 308. n. 8. facit tex. in l. cum de indebito. ff. de probat. & in c. ſuper hoc. de renunciatione.

Hinc infertur, quod quando canonici contraueniunt ſtatuto, ex eo, quia alicui voluerunt gratiam facere, ſtatutum ex tali cõtrauentione non tollitur. Cardin. in conſil. 130 & Iaſ in d. l. fin. col. fin. verſ. 8. limita.

Hinc etiam infertur, quòd ſi canonici habent priuilegium de certo numero canonicorum, & recipiant canonicum ſupra numerum de mandato ſummi Pontificis, nõ dicuntur ſibi pręiudicare, quia præſumuntur feciſſe animo obediendi Papæ. Anton. de Butr. in d. c accedentibus. Hoc declara, quando in mandato Papæ eſt facta mentio de numero ſtatuto; nam tunc mandatum valet, & canonici tenentur obedire, at ſecus eſt. ſi non eſſet facta mentio de numero, nam tunc mandatum nõ valet, nec canonici tenentur obedire, & ideò tali caſu contrauenientes videntur tollere priuilegium. Dec. in d. c. cùm acceſſiſſent. Ego non recederem a ſupradicta illatione, etiam ſi in mandato ſummi Pontificis nõ eſſet facta mentio de numero canonicorũ; nã ſatis eſt, quòd poteſt capi præſumptio obedientiæ, & non renunciationis priuilegij: nam renunciatio priuilegij videtur donatio, quæ nunquam præſumitur, vbi alia coniectura capi poteſt. c. ſuper hoc. de renunciat. tradunt Dec. in l. cuius per errorem. in 4. limitat. ff. de reg. iur. & Felin. in c. debitores. de iureiur.

7 Sextò declaratur non procedere, quando actum faciens contra priuilegium proteſtetur, quòd per hoc non intendit renunciare priuilegio. nam tũc propter ipſam proteſtationem non intelligitur renũciare priuilegio. ita tenent Bald. Abb. & Dec. in d. c. cùm acceſſiſſent. Bart. in l.5. per illum tex. C. de his, qui ſponte mu. ſub. lib. 10. Iaſ. in d. l. fin. col. vlt. in verſ. 5. limita. & Alex. in l. non ſolùm. §. morte. col. 6. verſ. & hæc not. de oper. nou. nũciat. Rom. in conſ. 252. Bald. in conſ. 338. lib. 4. & in conſ. 108. lib. 3. Iaſ. in l. non ſolùm. §. morte. ad finem. ff. de noui oper. nunciat. Bartho. Bellenc. in tract. de charitat ſubſid. quæſt. 61. Seyſell. in d. l. fin. num. 119. ff. de conſtitu. princip. Rip. in reſponſo. 25. de feudalibus conſtitutionibus, numero 24. lib. ſecundo. & Alexand. in conſilio 108. volum. 3.

9 Septimò declaratur non procedere in actu violento, & coacto; nam tunc actus licèt contrarius ſit priuilegio non per hoc tollit priuilegium. l. cura. circa princip. in verſicu. nec ſi per vim. ff. de muner. & honoribus tradit Roman. in conſilio 552. numero quinto. quem ſequitur Hipol. Marſ. in conſil. 99. num. 2. Idem tenet Felin. num 29. & Dec. col. pen. verſ. 5. intelligitur in d. c. cum acceſſiſſent, & ita determinauit Rota Romana, vt referunt Puteus in deciſ. 188. lib. 2. & Verallus in deciſ. 377. parte 2.

Digitized by Google

Octauò declaratur non procedere, quando, in priuilegio adeſſet clauſula ſuperioris prohibitiua, vel clauſula decernens vanum, & inutile, quicquid in contrarium ſit attentatum, nam tunc per actum contrarium non tollitur priuilegium, quia etiam expreſsè non poſſet. Ita Felin. num. 30. in verſ. 4. limita. in d. c. cùm acceſſiſſent. Archidiac. Io. Andr. & Gemin. in c. cùm de beneficio. de præbend. in 6. & Iaſ. in d. l. fi. ſub num. 58. in verſic. 4 limitat.

10 Nono declaratur non procedere quoad alios; nam dicta concluſio, procedit quoad perſonam ipſius facientis actum contrarium dicto priuilegio, cui quidē, quoad ſui præiudicium renunciare præſumitur: ſecus verò, quoad alios, quibus præiudicare non potuit. Felin. in dict. capit. cùm acceſſiſſent. numero 28. verſic. hanc regulam.

11 Decimò, & vltimo declaratur non procedere, quando priuilegium conſuetudine quæſitum fuiſſet; nam tunc, ſicut conſuetudo non tollitur vnico actu contrario, ita nec priuilegium a conſuetudine ipſa introductum. Ita Innoc. & alij in d. c. accedentibus. D. Anton. Felin. nu. 30. verſ. 7. limita. & Dec. colum. penult. verſ. ſexto, & vltimo fallit in d. c. cum acceſſiſſent, & Iaſ. in d. l. fin. ſub num 58. in verſ. 7. limita. Hanc limitationē declara, vt per Decium in ſupra narrato loco.

De Conſuetudine.

SVMMARIVM.

1 *Conſuetudinis materia traditur.*

2 *Extenſionem an admittat conſuetudo. Et an admittat interpretationem extenſiuam ex identitate rationis, quando ſumus in conſuetudine noui iuris introductiua. num. 3. Et an quando conſuetudo eſt communis iuris correctiua nu. 4.*

5 *Concurrentibus ſimili legis, & ſimili conſuetudinis, quid inſpici debeat. Quid quando concurrunt circa aliquid, & unum ſit magis ſimile, num. 6. Quid, quando æqualiter concurrunt, vnum tamen eſt æquius, & rationabilius altero, nu. 7. quid quando ſunt omninò æqualia, nu. 8.*

9 *Emphyteota an acquiratur incrementum factum per alluuionem.*

10 *Qualiter inducatur conſuetudo.*

Vlterius auctor non eſt proſecutus.

RESOL. I.

1 CONſuetudinis materia vtilis, ampla, & practicabilis eſt. Ideò ad communem vtilitatem aliqua ſcribere decreui, & propterea quæro primò, an conſuetudo extenſionem admittat.

Secundò, an concurrente ſimile legis, & ſimile conſuetudinis, quid inſpici legis, ſeu conſuetudinis ſimile debeat.

Tertiò, qualiter inducatur conſuetudo, & per quos actus.

Quartò, quantum tempus exigatur ad inducendam conſuetudinem.

Quintò, a quo tempore incipiat currere.

Sextò, an ex ſententijs induatur conſuetudo.

Septimò, qualiter in iudicio conſuetudo proponatur

Octauò, quomodo conſuetudo probetur.

Nonò, nunquid conſuetudo forenſes liget.

2 In primo quęſito pro eius reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, an conſuetudo interpretationem extenſiuam ex identitate rationis admittat, quando ſumus in conſuetudine noui iuris introductoria.

Secundus caſus eſt, quando cōſuetudo eſt iuris communis correctoria.

In primo caſu omiſſa diſputatione concludendum eſt licitam eſſe ex identitate rationis extenſionem. Et hanc opinionem tenet Innocent. in cap. dilecto. colum. 3. de offic. Archid. Dec. in c. tranſlato. colum. fin. de conſtit. Rochus de curte in capit. fin. num. 316. de conſuetud. Curt. iunior. in tract. feud. in 3. quæſt. colum. 3. in fine, & Craueta in tract. de antiquit. tempor. in 4. parte, num. 74. probatur hæc concluſio lege. & ratione.

Lege probatur per text. in l. de quibus. ff. de legibus. & in l. 1. C. quæ ſit longa conſuetudo.

Ratione probatur. Nam conſuetudo illam interpretationem admittit, quam lex ſcripta admittit, cū iſta duo non differant, niſi in ſcriptura, argum. §. ex non ſcripto. Inſtitut. de iure natural. tradunt doctores in rubr. extra de conſuetud. ſed natura legis ſcriptæ eſt, vt ex identitate rationis ad ſimile porrigatur l. ſcilicet

3 non poſſunt, ff. de legibus. ergo quoque idem dicendū eſt de conſuetudine. Et cum hac concluſione pertranſit etiam Bald. in l. 1. numero 8. C. quæ ſit longa conſuetudo.

Hæc concluſio declaratur non procedere in præiudicium iuris alteri quæſiti. Abb. in c. cum inter vniuerſas. extr. de elect. Felin. in c. auditis. colum. 11. num. 21. de præſcript. & Rochus de Curt. in d. c. fi. num. 316. de conſuetud. Et ratio eſt. Quia vnaquæque diſpoſitio recipit eam interpretationem, per quam alteri in iure quæſito præiudiciū non fiat, l. proſpexit. ff. qui & a quibus Salicet. in l 2. C. de noxal. action. facit text. in l. 1. §. 1. ne quis in loco public. ſed nos præſupponimus ex iſta extenſione conſuetudinis fieri præiudicium iuri alteri quæſito, ergo dicendum eſt, quod non ſit admittenda.

Item declaratur non procedere, quando æquitati ratio eſt contraria, nam tunc vbi repugnantia eſt æquitatis, non ſit extenſio. Bald. in l. 1. ſub num. 8. in verſic. ex quibus concludo. C. quæ ſit longa conſuetud.

4 In ſecundo caſu, quando conſuetudo, eſt iuris communis correctoria, an licita ſit extenſio ad caſus ſimiles ex identitate rationis, duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt affirmatiua, & ſic quòd talis extenſio permittatur, quam ſecuti ſunt Innoc. in c. dilecto de offic. Archid. Roch de Curt. in cap. fin. numero 350. extr. de conſuetud. Caſſan. in tractat. conſuetud. Burgund. rubric. in §. 10. num. 5. fol. 343. Fulgoſ. in l. de quibus, ff. de legibus, & in l. non ſine. C. de bonis, quę liber. & Petr. de Anchar. in conſ. 137. col. 2. verſ. non obſtat.

Mouentur dicti doctores ex duobus.

Primo per lex. in l. de quibus, ff. de leg. qui generaliter loquitur, & dicit, quod quoties non inuenitur conſuetudo, recurritur ad ſimile conſuetudinis.

Hic textus non obſtat, quia non loquitur generaliter in omni ſpecie conſuetudinis, ſed ſolum in conſuetudine noui iuris introductoria, ut probatur in principio dictæ legis, & ideo ex dicto textu non poteſt fieri ad quæſtionem noſtram illatio.

Secundò mouentur, conſuetudo illam admittit interpretationem, quam lex ſcripta admittit ergo, §. ex non ſcripto, inſtit. de iure natur. ſed lex ſcripta eſt huius naturæ, vt extendatur ad caſus ſimiles. l. non poſſunt. ff. de ll. ergo idem dicendum eſt in conſuetudine.

Huic rationi reſpondetur negando legem ſcriptam correctoriam extendi ad caſus ſimiles ex identitate rationis, contrarium enim probatur in auth. quas actione. C. de ſacroſanct. eccleſ. nec obſtat, d. l. non poſſunt, quia non loquitur in lege correctoria.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, quod immò conſuetudo iuris communis correctoria ad caſus ſimiles non extendatur, & hanc ſequuntur doctores communiter in d. l. de quibus. Bald. in l. ſi. C. cō mun. vtriuſque iudic. & in conſil. 275. lib. 2. Aret. in conſi. 132. Dec. in conſ. 483. cū alijs adductis per Aymonē Crauetā in tract. & de antiquitate temp. in 4. parte, num. 42. cū ſeq.

Mouentur dicti doctores ex pluribus.

Primò, in correctorijs nō eſt licita extēſio. auth. quas actiones. C. de ſacroſanct. eccleſ. Sed nos loquimur in conſuetudine iuris communis correctoria, igitur in ea extenſio non permittitur.

Hæc ratio non obſtat, quia in correctorijs non eſt licita extenſio, quando eſt ſimilis ratio tantùm, ſecus ſi adſit.

Digitized by Google

adſit eadem ratio, quia tunc non dicitur fieri extenſio, cum in utroque caſu adſit eadem ratio, & nirtus rationis eſt non extendere, ſed includere, ut eſt tex. in l. his ſolis. C. de reuocand. donat. tradit etiam Bald. in d. authent. quas actiones. & hæc eſt communis opinio, ut ibi teſtatur Iaſ. numero nigeſimoſecundo. Idem etiam uolunt Bald. & Paul. de Caſtro in l. maximum uitium. C. de liber. præterit. & Pariſ. in conſilio decimoſexto. numero trigeſimo octauo. lib. tertio. Et ſi dicatur hoc procedere, quando ratio ſcripta eſt in lege corrigente, ſecus uero ſi non ſit ſcripta, ſed in caſu noſtro nulla eſt ſcripta ratio, cùm loquamur de conſuetudine, quæ ſcripturam non exigit; igitur dicta ſolutio locum non habet, Reſpondetur, quod etiam ſi ratio non ſit ſcripta in lege corrigente, nihilominus licita eſt extenſio etiam ex ideotitate rationis, dummodò conſtet de actu, & finali ratione illius propoſitionis, ut dicit Iaſ. in d. authen. quas actiones, & tradit Pariſ. in dict. conſilio decimo ſexto. numero trigeſimo octauo. lib. tertio. & Socin. iuo. in conſilio centeſimo uigeſimo octauo. num. 190. lib. 2.

Secundò mouentur per tex. in l. quod non ratione. ff. de legibus.

Huic textui reſpondetur, quod ex eo ibi illa conſuetudo non extenditur ad caſus ſimiles, quia errore inducta fuit, & ſine ratione; & ideò cùm ignoretur eius ratio, non poſſumus conſuetudinem illam extendere ex rationis identitate.

Tertiò mouentur, In correctoriis caſus omiſſus cēſentur relictus diſpoſitioni iuris communis l. commodiſſime. ff. de liber. & poſthum. & l. ſi extraneus, ff. de condict. ob cauſ. ſed nos loquimur in correctorijs; ergo dicendum eſt, quòd illud, quod ibi non eſt expreſſum, ceoſetur relictum diſpoſitioni iuris communis.

Huic rationi reſpondetur, quod, quando totaliter eſt omiſſus, tunc in correctorijs caſus omiſſus dicitur relictus diſpoſitioni iuris communis; & ſic quando, uel ratio, uel uerba diſpoſitionis ei non conueniuot. ſecus uerò, ſi ratio, & uerba ei conueniunt, quia tunc non dicitur omiſſus, ſed uirtualiter incluſus, ut declarât Bald. in d. authent. quas actiones Curt. ſen. in conſilio nono. colum. pen. in princip. & Pariſ. in d. conſilio decimoſexto. numero trigeſimoſexto. & probatur in d. l. his ſolis. in §. ſatis tacitè cautum putamus. C. de reuocand. donat. Sed in propoſito præſupponimus in utroque caſu adeſſe eaodem rationem; igitur fit extenſio, & non dicitur relictus diſpoſitioni iuris communis.

Ex prædictis uides utramque opinionem diſputando defendi poſſe, Ego pro reſolutione duas facio concluſiones.

Prima eſt. quando coosuetudo ortum habuit ab errore, & tuoc conſuetudo oon eſt extendenda. Et in hoc caſu loquitur d. l. quod ooo ratiooe.

Secuoda eſt, qñ conſuetudo introducta fuit ex certa ratione, & tuoc hæc conſuetudo extendenda eſt ad caſus ſimiles ex idētitate rationis, ut probatur in d. l. quod non ratione. a cōtrario ſenſu arguendo, & expreſſiùs in l. prima. C. quæ ſit longa conſuetudo cuius textus ratio generalis eſt. Probatur etiam iſta ratione.

Quando conſtat de certa, & finali ratione diſpoſitionis, licita eſt extenſio ex ideotitate illius rationis, etiam ſi ſimus in correctorijs. d. l. his ſolis. §. ſatis tacitè cautum putamus. C. de reuocand. dooat. Sed nos præſupponimus conſtare de certa, & finali ratione conſuetudinis, igitur licita eſt exteoſio ex identitate illius rationis.

Si quis opinionem tenere uellet, id eſt, quòd conſuetudo iuris communis correctoria ex identitate rationis non extendatur ad caſus ſimiles, tuoc ea infraſcriptis modis declaratur.

Primò non procedit io onitis, ut exempli gratia una ciuitas alteri unitur, & aliqua coosuetudo fuit inducta in ciuitate cum qua fuit facta unio, utique habebit locum, etiam in ciuitate unita, uirtute unionis. Cyn. poſt Riccard. malumb. io l. etiam. ff. de iure dot. Aoton. de Butr. io c. fin. extr. de conſuetud. Paul. de Caſtro in conſ. 372. lib. 2. & Aymon Crau. in tract. de antiquitate tēpor. in 4 parte. num. 55. & eſt communis opinio. & ratio eſt. Quia natura unionis eſt, ut faciat rem unitam, deponēre priſtinam naturam ſuam, & conſiderari tanquam portionem illius rei, cui unio facta eſt. c. ſuper eo. de prębend. in 6 Calderin. in conſ. ult. in tit de reb. eccleſ. non alienand. gloſ. in c. 1. ne ſed. uacant. Pariſ. in conſ. 77. in princ. lib. 4. & ideò ciuitas unita conſideratur, tanquam portio illius ciuitatis cui unita fuit, & propterea conſuetudo habet locum etiam in ciuitate unita.

Hæc concluſio procedit. quando acceſſoriè unio facta fuit, ſecus ſi æquè principaliter, ut tradunt doctores in d. c. 1. ne ſede uacant. & Aymon Crauett. io d. 4. parte. num 55.

Secundò declaratur nō procedere in æquiparatis. In hac declaratione nota quod ſunt duæ doctorum opin.

Prima eſt, quòd in æquiparatis non extendatur de vno caſu ad alium conſuetudo. quam opinionem tenent Cynet. & Butr. in l. non fine. C. de bonis, quæ liber. gloſ. & Angel. in. §. fin. Inſt. quib. ex cauſ. manumit. non licèt. & Iaſ. in l. Marcellus. num. 28 ff. ad trebell.

Mouentur dicti doctores per tex. in l. fin. C. de ſacroſanct. eccleſ. iuncta auth. quas actiones. C. eod tit. nam in d. l. fin. ciuitas, & eccleſia æquiparantur, ut contra eas non præſcribatur, niſi cētum annis, & tamen auth. quas actiones. corrigens in eccleſia, ut contra eam præſcribatur quadraginta annis. non corrigit in ciuitate. nec in ciuitate habet locum, ut gloſſa, & doctores ibi dicunt.

Huic textui omiſſis alijs reſponſionib. dicas de mente doctorum, quòd ideo correctio reſpectu præſcriptionis in eccleſia ſubſecuta non extenditur ad ciuitatem, quia ciuitas, & eccleſia non ſunt æquiparatæ generaliter, & per modum regulæ, ſed in quibuſdam tantùm caſibus, de quibus in d. l. fin. quo caſu non eſt permiſſa extenſio. Iaſ. in l. fin. in fine. C. de inoffic. teſtam.

Et ſi dixeris ſecundùm Crauettam in loco preallegato, quod ex quo in propoſito nos ſumus in caſu, in quo æquiparatio facta eſt, uidetur dicendum, quod eadem quoque diſpoſitio locum habeat, per ea, quæ ibi ipſe tradit poſt Decium in c. translato col. pen. ext de conſtit.

Reſpondetur negando quod hodie eccleſia, & ciuitas io materia præſcriptionis ſint æquiparatæ, quia æquiparatio facta in d. l. fin. eſt ſublata per d. auth. quas actiones.

Reſpondetur melius, quoties duo ſunt æquiparata per modum regulæ, correctio ſuperueoiēs in altero ex æquiparatis io uno caſu, non facit quin adhuc æquiparatio oon ſit generalis, ſed potius extenditur ad alterū æquiparatū, quia ſpecialis correctio non tollit generalē æquiparationem, ſecus tamen eſt, quoties duo in vno tantùm caſu ſunt æquiparata, quia lex noua correctoria in illo caſu tollit illam æquiparatiooem, ex quo correctio eſt ſpecialis, quemadmodum æquiparatio.

Secunda eſt opioio ſuperiori contraria, & ſic quòd in æquiparatis de vno caſu ad alium, extendatur conſuetudo, ēt ſi ſit iuris communis correctoria, quam tenent Anton. de Butr. col. 28. & Rocchus de Curte. nu. 326. in c. fin. extr. de conſuetud. Bart. in l. ſi quis ſeruo. C. de Furt. & Aymoo Crauett. io tract. de antiquitat. tempor. d. 4. parte, nu. 98. Et ratio eſt. Quia licèt in correctorijs non admittatur extenſio actiua tamen extenſio paſſiua admittitur. Alexan. io l. 1. §. lex falcidia. ff. ad leg. falcid. doctores in l. 2. ff. de leg. 1. & Bart. in l. omnes populi in 4 quæſt. 6. quæſt. principalis. ff. de iuſt. & iur. ſed in propoſito nos ſumus in extenſione paſſiua, quia quoties duo ſunt æquiparata de iure communi, ſi alterum ex æquiparatis fuerit per ius nouum correctum, illa correctio dicitur extendi ad aliud æquiparatum, quia dicitur ſubiacere in iſta correctione æquiparatio illa facta de iure communi, vt tradunt doctores in locis pręallegatis, igitur dicendum eſt, quòd conſuetudo correctoria in uno ex æquiparatis de iure communi extendetur etiam ad alteram.

Ab hac concluſione non eſt diſcedendum. Quam declara procedere, quando æquiparatio eſt per modum regulæ; nam tunc conſuetudo iuris communis

correctoria in uno ex æquiparatis de illo iure communi extenditur ad aliud. Ripa in l. 1. ſub num. 5. ff. de leg. 1. ſecus verò in eo tantum caſu, in quo facta eſt correctio, quia tunc non admittitur extenſio, ſed potius illa æquiparatio antiqua per nouam correctionem tollitur, & ita procedit tex in d. l. fin.

Nota in hac reſolutione, quòd ſi æquiparatio eſt facta in omnibus, & per omnia per modum regulæ, bene procedit, quòd dicitur facta extenſio, ſeu ſit extenſio. tradit etiam Gemin. in c. conſtitutionem. num. 4. de regul. lib. 6. ſed ſi æquiparatio non eſt facta per modum regulæ in omnibus, & per omnia, ſed in aliquibus caſibus, & tunc, ſi extra illos caſus fit correctio, uera eſt cõcluſio, quòd non fit extenſio. Iaſ. in d. auth. quas actiones. ſub nume. 19 in uerſi. aſſumo ueram reſolutionem. & Gemin. in d. c. cõſtitutionem, ſed ſi correctio facta eſt in uno ex dictis caſibus æquiparatis, tunc debet extenſio fieri, ut tradit Matheſil. in ſuo tractatu exẽtſionũ in 5. col. ubi dicit, quòd ad hoc, vt æquiparatio locum habeat in correctorijs, oportet, quòd æquiparatio fiat per legem antiquam in illis terminis præciſe, in quibus lex noua corrigens loquitur, tunc bene fit extenſio, & procedit regula: ſed ſi per legem antiquam non fieret parificatio in illis terminis, ſecus eſſet. Hoc patet in d. l. fin. ubi ciuitas, & eccleſia quantùm ad præſcriptionẽ non æquiparantur in omnibus, ſed tantum in quatuor caſibus ibi poſitis; igitur lex noua corrigẽs generaliter, quantùm ad præſcriptionem in uno, non intelligitur per hoc corrigere in alio. auth. quas actiones.

Nam in correctorijs lex noua corrigens in genere in vno ex caſibus purificatis non intelligitur corrigere in alio, ut expreſſe dicit gloſ. in §. fin. ſuper verſ. impleuerit. quam ad hoc ibi notat expreſſè Angel. Aret. inſt. quibus ex cauſ. manumitt. non licet, probatur clarè in d. l. fin. iuncta auth. quas actiones: nam in d. l. fin. ciuitas, & eccleſia æquiparantur, tamen d. authen. quas actiones. corrigens in eccleſia, & ſic in uno ex caſibus purificatis, non intelligitur corrigere in ciuitate ſecundùm communem opinionem gloſſæ. & doctorum ibi. ita tenet Iaſ. in auth. nouiſſima. ſub num. 38. C. de inoffic. teſtam. Pro clariori demoſtratione conſidera hos caſus.

Primus eſt, quando æquiparatio in omnibus eſt facta, & tunc dicas quòd conſuetudo corrigens in uno ex æquiparatis extenditur ad alium æquiparatũ Gemin. in c. ſi poſt quam. §. eum autem. nume. 4. de elect. lib. 6. in c. conſtitutionem. nu. 4. de reg. lib. 6. & in c. præſenti. de ſentent. ex communicat. lib. 6. Hæc concluſio, ut ait Geminianus in dictis locis procedit, quando eſt eadem ratio, ſecus ſi diuerſa.

Secundus caſus eſt, quando duo parificantur non in omnibus, ſed in aliquibus caſibus, & correctio fit extra illos caſus; & tunc non fit extenſio. Gemin. in d. cap. conſtitutionem. nam in dicto textu omnes mendicantes parificantur quo ad recipiendam profeſſionem, tamen clem. dudum. de ſepulturis, quæ loquitur de minoribus, & prædicatoribus non habet locum in alijs mendicantibus.

Tertius caſus eſt, quando duo parificantur tantùm in aliquibus caſibus, in quibus omnibus fit correctio in uno ex æquiparatis, & tunc exiſtente eadem ratione fit & in alio caſu æquiparato extenſio. Matheſil. in d. ſuo tractatu extenſionum in 5. col. quod declara non procedere exiſtente diuerſitate rationis. Gemin. in cap. præſenti. de ſentent. excommun. lib. 6.

Quartus caſus eſt, quando duo parificantur in aliquibus caſibus tantùm, ſed correctio fit tantum in uno ex caſibus parificatis & tunc concludas quòd in eo caſu fit extenſio. Matheſil. in d. ſuo tractatu. in 2. col.

Quintus, & vltimus caſus eſt, quando duo in aliquibus caſibus parificantur quo ad aliquem actum, & deinde unus ex dictis caſibus æquiparatis in genere, quo ad illum actum corrigitur, ut exempli gratia. ciuitas, & eccleſia in tribus caſibus quo ad præſcriptionẽ æquiparãtur, ut in l. fin. C. de ſacroſanct. eccleſ. & poſteà quo ad eccleſiam in genere reſpectu præſcriptionis fit correctio, vt in auth. quas actiones. C. de ſacroſanct. eccleſ. & in hoc caſu de vno ad alium non fit extenſio: quòd patet per d. l. fin. iuncta d. auth. quas actiones. ubi correctio facta reſpectu eccleſiæ non extenditur ad ciuitatem, ut ibi gloſſa, & doctores communiter tenent.

Tertiò, & vltimò alijs omiſſis principalis concluſio declaratur non procedere in correlatiuis. ſic tenent Bald. in l. de quibus. nu. 5. ff. de legibus. Anton. de Burr. in c. fi. col. 26. & ibi Rochus de Curte num. 334. extr. de conſuetud. Iaſ. in l. fin. C. de indict. uidiuit. tollend. Bald. in auth. hoc leue. C. ſi ſecundo nupſ. mul. & Crauett. qui alios allegat in tract. de antiquitat. tempor. in 4. parte, nu. 71.

Hæc declaratio procedit, quando ſumus in eodem actu, in quo eſt facta correlatio; nam tunc conſuetudo, etiam ſi ſit iuris communis correctoria in uno ex correlatiuis, extenditur ad aliud. Crauett. in d. 4. parte, nu. 29. in §. uideamus modo. & ſecus eſt, ſi ſumus in diuerſo actu, & ad ſit diuerſa ratio, quia tunc non fit extenſio. Bald. in conſi. 454. in fine, lib. 3. at ſecus eſt, ſi eadem ſit ratio, quia ex rationis identitate fit extenſio.

Dicta principalis cõcluſio pluribus alijs modis limitatur, ut per Anton. de Butrio, & Rochum de Curte in d. c. fin. extr. de conſuetud. & ut per Aymonem Crauettam in d. 4. parte. Caſu occurrente poteris dictos doctores uidere.

5 In ſecundo quæſito principali, An concurrente ſimile legis, & ſimile conſuetudinis, quid inſpici legis, ſeu conſuetudinis ſimile debeat, Tres de mente doctorum ſunt conſiderandi caſus.

6 Primus eſt, quando ſimile legis, ac conſuetudinis circa aliquid concurrunt, ſed tamen uni eſt magis ſimile altero. Et in hoc caſu concludendum eſt illud ſimile præualere, quòd eſt magis ſimile. ſic tenent Guil. de Cum. Iacob. de Rauend. & Martin. Siliman. ut refert Alber. num. 25. in l. de quibus. ff de legib: idem ibi tenent Angel. num. 13. & Iaſ. num. 52. eandem opinionem ſequuntur Cyn. in l. 1. C. quæ ſit longa conſuetud. Anton. de Butr. num. 55. & Roch. de Curt. num. 359. vbi de communi teſtatur in c. fin. extr. de conſuetud. Et ratio eſt; quia, quoties circa idem duo concurrunt, inſpicitur, quod magis præualet. l. quæritur. ff. de ſtatu homin. ſed in propoſito alterum ex ſimilibus magis præualet, ergo illud inſpiciendum eſt.

7 Secundus caſus eſt, quando ſimile legis, & ſimile cõſuetudinis æqualiter concurrunt, unum tamen eſt æquius, & rationabilius altero: & in hoc caſu concludẽdum eſt, inſpiciendum eſſe ſimile rationabilius, & æquius, ita dicunt Guil. & alij, quos refert Alber. nu. 31. in d. l. de quibus, & ibi Angel. num. 13. & Iaſ. nu. 25. & Anton. de Butr. in d. c. fi. Et ratio eſt, quia in concurſu illud præualet, quod æquum, & rationabile eſt, l. placuit. C. de iudic. immò, ſi ambo ſint rationabilia, & æqua, tamen inſpicitur, quòd æquius eſt, l. benignius. ff. de legibus, ſed in propoſito nos præſupponimus vnum eſſe benignius altero, ergo dicendum eſt, quòd illud inſpici debeat.

8 Tertius, & vltimus caſus eſt, quando ſimile legis, & ſimile conſuetudinis æqualiter concurrunt, & unum non eſt æquius, nec rationabilius altero, ſed ſunt æqualia omnimodò, & tunc dicas, quòd aut caſus, de quo agitur, emergit circa ea, de quibus in lege tractatur, & tunc inſpicitur ſimile legis, quia vnaquæque diſpoſitio debet intelligi ſecundum ſubiectam materiam. l. ſi uno. ff locat. ſed in propoſito ſubiecta materia expoſtulat, ut inſpiciatur ſimile legis, cum ſimus in ea materia, quæ pertractatur principaliter in lege ſcripta, igitur dictum ſimile inſpicitur. Aut verò caſus, de quo agitur, emergit circa ea, de quibus in lege principaliter non tractatur, & tunc recurritur ad ſimile conſuetudinis. Bart. in l. oppoſit. Albert. nu. 30. Ang. nu. 13 & Iaſ. nu. 52. in d. l. de quibus, doctores omnes in l. 1. C. quæ ſit longa conſuetud. Anton. de Burr. & Roch. de Curt in d. c.

Digitized by Google

.fin.extr.de conſuetud. & Bald. in c. 1. de feud. co-
it. probatur in d.l.de quibus in princ.& in c.1.de ſeu
cognit.

Sed hic oritur difficultas, nunquid emphiteotæ acqui
ur incrementum factum per alluuionem. Hoc enim
reperitur expreſsè deciſum, ſed habemus ſimile
conſuetudinis in feudis, vt in c. 1. §. ſi quis de manſo.
inueſtitur.feud. & habemus ſimile legis contrariũ
uſufructuario, ut in l. ſi fundus. § huic vicino. ff. de
uſufruct. dubitatur, hoc caſu, quidnam ſimile inſpiciē-
n ſit.

In hac quęſtione duæ ſunt doctorum opiniones.
Prima eſt, quòd inſpiciatur ſimile legis. Ita dicunt
Bart. in c. oppoſit. Alber. nu.38. Angel. num. 14.&
nu.23. in d.l.de quibus. gloſ. Bart. Alber. & Salic. in
C.de iure emphit. & Anton. de Butr. in dict. cap. fin.
r. de conſuetud.

Mouentur dicti doctores ex infraſcriptis.

Primò, quoties circa idem concurrunt ſimile legis,
ſimile conſuetudinis, debet inſpici, vtrum ſimus in
teria legis, vel conſuetudinis; vt Bart. & alij commu
er dicunt in d.l.de quibus. ſed in propoſito concur-
ſimile legis ſcriptæ, & ſimile conſuetudinis, & ſu-
s in materia legis ſcriptæ. tot. tit. de iure emphiteot.
o dicendum eſt, quòd potius inſpici debeat ſimile le
, quàm ſimile conſuetudinis. arg. l. ſi uno. ff. locat.

Huic rationi reſpondetur, quòd inſpici debet ſimile,
od magis cõuenit ſubiectæ materiæ, cum vnũquod-
ſimile eſt ęquale, ſecus verò ſi aliter; quia tunc ma
ſimile attendi debet, ſed emphiteota eſt magis ſimi-
feudatario, ex quo habet vtile dominium, quemad-
dum ipſe feudatarius, quàm ſit ipſi vſufructuario,
o dicendum eſt, quòd debeat potius inſpici diſpoſi-
facta in ipſo feudatario reſpectu incrementi per al-
ionem, quam diſpoſitio in vſufructuario.

Et ſi dicatur, quòd ſi vſufructuarius, retinet incre-
ntum alluuionis, qui nec domi um, nec poſſeſſionē
et, multò magis retinere debet emphiteoticarius,
utile dominium habet. arg. §. ſin minus. Auth. de ſi-
oſtrument.

Reſpondetur, quòd adeſt diuerſa ratio, quia ex eo
vult, vt vſufructuarius habeat tale incrementum,
a citò illud relicturus eſt, arg. §. finitur. Inſtitut. de
fruct. ſecus tamen eſt in emphiteota, cùm illud em
teota non ſit citò relicturus, ex quo in hæredes trãſ
ur, tot. tit. de iure emphit.

Secundò mouentur ex l. 1. C. de alluuionibus.

Huic textui reſpondetur, quòd non mirum, ſi incre
ntum alluuionis in feudo tributario dicitur pertine
d ipſum tributarium, quia ipſe habet dominium
ctum ipſius feudi, ut probabitur, ſecus tamen eſt
mphiteota, qui non habet dominium directum, ſed
tantum. Quòd tributarius habeat dominium dire
n probatur, quia ſi vtile tantùm haberet, ſequere
quòd ipſe in eo non poſſet ſeruitutem imponere,
radunt doctores in l. 1. C. de iure emphiteot. ſed con
uens eſt falſum, l. & in prouinciali. C. de ſeruitut. &
ia. ergo falſum eſt etiam antecedens.

Tertiò mouentur, Cõſuetudo dicitur induci ex quo-
n vſu præſcripto. c. fin. extr. de conſuetud. ſed in præ
ptionibus veniunt acceſſoria. l. ſi aliena. §. 1. ff. de vſu
). ergo. &c.

Huic rationi primò reſpondetur, quòd. §. 1. loquitur,
ando ſeruitus eſt iam acquiſita, ſecus in caſu noſtro,
ia loquimur de incremento facto poſt conceſſam in-
ſtituram.

Secundò reſpondetur, quòd non mirum, ſi in pręſcri
one veniunt acceſſoria, quia præſcriptio eſt acquiſi-
, vel aditio dominij. l. 3. ff. de vſucap. cùm igitur per
ſcriptionem acquiratur dominium, non mirum eſt,
cquirantur etiam acceſſoria. arg. l. cum principalis.
e reg. iur. ſecus tamen eſt in conſuetudine, quia con
tudo non eſt modus acquirendi dominium, ſed qui-
n vſus moribus introductus.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, quam tenent
Rich. Mal. & Martin. Silim. quos Alber. num. 25. in d.l. de
quibus refert. Eandem ſequitur Bald. in d. c. 1. §. ſi quis
de manſo. & Iaſ. in l. 1. num. 77. de iure emphiteot.

Mouentur ſupradicti doctores hac ratione. Argu-
mentum de feudo ad emphiteoſin eſt permiſſum. cap. 1.
in fine princip. de feud. cognit. ſed incrementum allu-
uionis acquiritur domino, non feudatario, d. §. ſi quis de
manſo ergo dicendum eſt, quòd idem quoque ſit in em
phiteoſi.

Huic rationi Iaſon reſpondendo dicit negã do, quod
ſit permiſſa argumentatio de feudo ad emphiteoſim,
quia, ex quo iura feudalia ſunt introducta ex quodam
iure ſpeciali, non poteſt ab illis ſumi argumentum. arg.
l. ius ſingulare. ff. de ll. Hæc ſolutio, non eſt attendenda,
quia tunc iura feudalia non ſunt extendenda, quando
ſunt contra ius commune, ſecus vero ſi contra ius com
mune non ſint, vt tradit Æuerardus in centuria ſua, in
loco, a feudo ad emphiteoſ. Sed in propoſito non ſunt
contra ius commune; igitur, & c. Cùm hæc reſponſio
non ſubſiſtat, ideo alio modo poteſt reſponderi, negan-
do incrementum alluuionis pertinere ad dominum, non
ad feudatarium, non obſtat. d. §. ſi quis de manſo. quia ex
eo, ibi in inſtrumento feudi fuit appoſitũ illud pactum,
ut incrementum pertineat ad feudatarium, non quia
de natura feudi ſit, ut feudatario non accreſcat tale in-
crementum, quia hoc eſt falſum, ut probatur in illo tex
tu; ſed ex eo, quia dominus ſibi aliquid in curte reſerua
uit, ut ibi textus ait. cum igitur pro illa portione, quam
ſibi in curte reſeruauit dominus, ei accreſcat incremẽ-
tum, non feudatario, idcirco fuit appoſitũ illud pactum,
quaſi dictum, quòd non obſtante iſta reſeruatione paci
ſcentes voluerint totum incrementum ad feudatarium
pertinere; & hic eſt uerus ſenſus illius textus. Et hinc
eſt, quòd ſi in inſtrumento fuerit appoſitum illud pa-
ctum, ut dominus aliquid tale reſeruauerit in curte, feu
datarius in caſu euenienti debet probare pactum adeſ-
ſe in inſtrumento, ut ei accedat incrementum, ſi uerò
dominus aliquid ſibi nõ reſeruauit, inquit textus, quòd
non habet neceſſe feudatarius probare, quod in inſtru-
mento ſit appoſitum aliquod pactum ſuper requiſitio-
ne incrementi, quia de natura feudi eſt, ut incremẽtum
ad feudatarium pertineat.

Ego a prima opinione non recederem, quia quoties
res alteri unitur, efficitur eius naturæ, cuius eſt res, cui
unitur. gloſ. in c. 1. ne ſede uacant. doctores in c. ſuper
eo. de præbend. in 6. ſed in propoſito illud incremẽtum
unitur feudo emphiteotico, ergo quemadmodum ipſe
fundus eſt emphiteoticus, ita etiam debet eſſe res illa,
quæ ei unitur, & præſertim quia hoc eſt de natura al-
luuionis. l. ſi conuenerit. §. ſi nuda. ff. de pignorat. actio.

10 In tertio quæſito, qualiter inducatur conſuetudo, &
per quos actus pro eius reſolutione triplex neceſſaria
eſt inſpectio.

Prima eſt, quot actus exigantur ad inducendam con-
ſuetudinem.

Secunda eſt, nunquid iſti actus debeant eſſe adhibiti
in uim conſuetudinis, & animo illam inducendi.

Tertia, & ultima eſt, nunquid iſti actus debeant eſſe
iudiciales, an extraiudiciales.

11 In prima inſpectione pro eius declaratione duo ſunt
conſiderandi caſus.

12 Primus eſt, quando actus, circa quem introducta eſt
conſuetudo, eſt momentaneus: exemplum eſt in illa cõ-
ſuetudine, quę vult, ut in omni natiuitate domini noſtri
Ieſu Chriſti relaxetur homicida; illa enim conſuetudo
dicitur uerſari circa actum momentaneum, non perma
nentem. In hoc caſu concludendum eſt duos actus exi-
gi, ex quibus iudex uerisimiliter poſſit tacitum con-
ſenſum populi elicere. Bald. Angel. & Iaſ. in d.l. de qui-
bus. Anton. de Butr. Abb. & Rochus de curte in d. c. fin.
extr. de conſuetud. Abb. in conſ. 54. lib. 2. & Corn. in con
ſil. 196. num. 5. uol. 4.

13 Secundus caſus eſt, quando conſuetudo verſatur cir-
ca actum ſucceſſiuum, & permanentem, ut puta, ſi
conſuetudo extaret, quod vnuſquiſq; poſſet ponere in
uia

uia publica conſtruere, vtique iſta conſuetudo dicitur verſari circa actum permanentem, non momentaneũ. Et in hoc caſu duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, vt conſuetudo dicatur induci per unicum tantum actum. quam tenent Petr. de Bellapert. & Cyn. in l.2. C. quæ ſit longa conſuetudo. Anton. de Butr. nu. 22. Abb. nu. 17. Card. Florent. in 14. quæſt. ſicul. colum. 28 & Rochus de Curte num. 372. in d. c. fin. Roman. in conſi. 368. num. 7. Curt ſen. in conſi. 41. Corn. in conſi. 90 lib 2. & Felin. in c Petrus. col. 2. extr. de homicid. & ſecundum Rochum de Curte in d. c. fin. hæc eſt magis communis opinio.

Mouentur dicti doctores ex duobus.

Primò per tex. in c. cũ de beneficio, de prębend. in 6.

Hic textus non obſtat, quia non loquitur de conſuetudine inducenda, ſed de probatione ſoliti. & ideò non mirum ſi ſufficit unicus actus, quia ad inducendum ſolitum ſufficit tantum vnicus actus. l. mela. §. ſed ſi alimenta. ff. de aliment. & cibar. legat. & tradit Alexan. in conſi. 5. colu. pen. uol. 5. & ſi dixeris textum hunc loqui in conſuetudine, vt probari uidetur ex illa dictione, conſueto, in principio textus poſita, Reſpondetur, quòd illa uox non importat conſuetudinem de qua nos loquimur, ſed tantum ſolitum, ut probatur in illo textu, nam quod prius appellauerat conſuetum inferius ſolitum appellat.

Secundò mouentur, quando habemus effectum rei, non curamus de modo. l. ſi. ff. mandat. ſed in propoſito per vnicum actum nos habemus conſuetudinis effectum, nempe tacitum populi conſenſum, ex quo enim populus non contradicit, conſentire uidetur. l. 2 §. voluntatem. ff. ſolut. matrimon. igitur de modo curare non debemus.

Huic rationi reſpondetur, quod maior propoſitio procedit, cum res eſt cauſa modi, & ita procedit tex. in d. l. fin. ſecus verò, ſi modus ſit cauſa rei. l. qui Romæ. §. Claudius Seruiuus. ff. de verb. obligat & ita declarat Bald. in d. l. de quibus. num 4. ſed in propoſito modus eſt cauſa rei, ideſt ipſius conſuetudinis, quia ad illam inducendam exigitur frequentia actuum l. 1. C. quæ ſit long. conſuetud. ergo dicendum eſt, quòd modus in propoſito ſit in conſideratione.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, quòd immò ad inducendam conſuetudinem non ſufficiat unicus actus, ſed tot requirantur, ex quibus ueriſimiliter inducitur tacitus populi conſenſus. Barto. Alber. Bald. & Iaſ. in d. l. de quibus. & Imol. in d. c. fin. qui de communi teſtatur.

Mouentur dicti doctores ex pluribus.

Primò per tex. in l. nam imperator. ff. de ll.

Hic textus non obſtat; & primò, quia quando loquitur de rebus iudicatis, uidetur facere differentiam inter conſuetudinem, & res iudicatas, vt patet ex illa dictione, etiam, quæ differentiam denotat. l. ille, aut ille. ff. de uerb. obligat. ſecundò non obſtat, quia ille textus loquitur in actu momentaneo, cum loquatur in re iudicata, quæ non dicitur actus permanens, nos uerò loquimur in actu permanente, & ſucceſſiuo.

Secundo mouetur per tex. in l. 1. C. quæ ſit long. conſuetud.

Hic textus non obſtat, quia loquitur in ijs, quæ in iudicium ueniunt, & in eo ſeruantur, quæ cum non ſint ita nota populo per vnicum actum, mirum non eſt, ſi ille unicus actus non inducit conſuetudinem; ſecus tamen eſt in caſu noſtro, quia nos loquimur, quando unicus ille actus, eſt notus toti populo; namque per illam notitiam, ex quo poteſt contradicere, & non contradicit, præſumitur conſentire. d. §. voluntatem.

Tertiò, & ultimo mouentur per tex. in l. an in totum. C. de edict. priuat.

Huic textui reſpondetur, quòd licèt dicat, quòd iudex prubet ea, quæ frequenter in eodem genere controuerſiarum ſeruata ſunt, non propterea ſequitur, quod unicus actus non ſit ſufficiens, cum incluſio unius non ſit excluſio alterius, quoties non ſumus in contrarijs.

Bald. in l. 1. in fine ff. ad leg. iul. de adulter.

Non eſt ab hac ſecunda opinione diſcedendum, quia ad hoc, ut inducatur conſuetudo requiritur communis uſus populi. hinc dicitur ſimultanea ſuetudo. c. conſuetudo. 1. diſtinct. ſed ex eo, quòd unus de populo utatur aliquo actu, non inducitur communis uſus populi arg. §. vniuerſitatis. inſtit. de rer. diuis. igitur &c. Et ſi dicatur, quòd, quando quis conſtituit pontem in uia publica, ex quo iſte actus eſt notus toti populo, præſumitur etiam conſenſus illius populi. d. §. voluntatem ſi igitur præſumitur conſenſus, inducitur conſuetudo. Reſpondetur, quòd præſumitur tacitus conſenſus populi, ut ille conſtrueret pontem illum, uel conſtructo utatur, nõ autem præſumitur, quòd populus conſentiat, quòd vnuſquiſque poſſit in uia publica pontem conſtruere, ad inducendam autem conſuetudinem requiritur, quod vnuſquiſque poſſit conſtruere.

14 Quot actus requirantur duæ ſunt opiniones.

Prima eſt, quòd duo actus ſufficiãt, quem tenent Aſinius in praxi de ordine iudiciorum. §. 22. c. 16. num. 5.

Hæc opinio non eſt tenenda, quia duo actus non dicuntur actuum frequentiam oſtendere. l. item apud laterum. §. aliud eſt. ff. de iureiur.

Secunda eſt opinio, quòd relinquatur iudicis arbitrio; quam tenet Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. caſu. 81. nume. 4. & hæc eſt uerior opinio, a qua non eſt recedendum.

Et debet eſſe actuum conformitas, & non difformitas actuum; nam ex actuum difformitate non poteſt dici inducta conſuetudo. Bart. in l. 2. in princ. nu. 22. ff ſolut. matrimon. Socyn. Sen. in conſi. 277. lib. 2. Dec. in in conſi. 215. Crauett. in conſ. 96. nu. 5. & in conſi. 313. nu 4. & Dec. in l. vt liberis. num. 16. C. de collat.

15 In ſecunda inſpectione duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quòd actus debent eſſe adhibiti animo inducendi conſuetudinem gloſ. in c conſuetudo. 2. diſtin. gloſ. Anton. de Butr. Abb. & Rocchus de Curte num. 361. in d c. fi̇̃no. extr. de conſuetud. & Aymon Crauett. in conſ. 171. nu 14 lib. 1.

Cætera deſiderantur omiſſa ab auctore.

De Iuriſdictione.

SVMMARIVM.

1 *Iuriſdictioni iudicis ordinarij non dicitur derogatum ſi iuriſdictio alicui tribuatur ampla. nu. 2. declara. nu. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. omnes dictas declarationes ſubdeclara nu. 11. & 12.*

RESOL. I.

1 IVriſdictio licèt alicui tribuatur, non ex hoc tamen uidetur derogatum iuriſdictioni iudicis ordinarij. Bar. in l. 1. C. de offic. præfect. urb. ubi dicit, quòd ſi in ciuitate fiat unus officialis ſpecialis ſuper damnis datis, uel ſuper abondantia, non tamen per hoc tollitur iuriſdictio, quam habet poteſtas, qui habet vniuerſalem iuriſdictionem. Hanc eandem concluſionem ſequitur Dec. in conſi. 3. nume. 3. vbi dicit, quòd ſtatutum Florentiæ, quo datur iuriſdictio iudici mercatorum in eorum cauſis cumulatiuè, & non priuatiuè dare intelligitur, & ideò etiam prætor Florentinus in cauſis mercantorum iudicare poterit. Et ſic quòd iuriſdictio cumulatiuè, & priuatiuè conceſſa intelligatur, tenent etiã Corn. in conſi. 96. num. 8. & ſeq. lib. 1. Aret. in conſi. 83. & 502. Marcus Antonius Natta in conſi. 536. nume. 34. Rolandus Valle in conſi. 80. uol. 2. Bero. in conſi. 22. nume. 25. 27. 28. & 42. vol. primo. Simon de Preiis in conſi. 93. nu. 2. Barbat. in conſi. 59. col 3. vol Brunus in conſi. 47. nu. 3. Rip. in tractat. peſtis, in titu. de remedijs præſeruatiuis, num. 60. Paris. in conſi. 9. nume. 11. vol. 4. Gram. in conſi. 6. in fine, & in uoto. 28. nume. 4. Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. q. 40. Tiber. Dec. in reſponſo.

Digitized by Google

reſponſo.35.nu.52.vol.2.& in reſponſo. 158.nu.22. & ſeq.lib.3.& hæc eſt uera,recepta,atque communis opinio ſecundùm Iaſonem in l.quòd in rerum. §.ſi quis poſt. ff. de leg. primo, quam latiſſime comprobat Roman.in conſ.393. & ideò melior eſt occupantis conditio,Bero.in conſi.58.num.16.uol.3.

2 Ampliatur hæc concluſio procedere,etiam ſi ſpecialiter alicui iudici per verba taxatiua iuriſdictio concedatur,putà,ſi alicui iudici iuriſdictio conceſſa fuerit cũ facultate, quòd ipſe ſolus poſſit cognoſcere de talibus cauſis, quia nihilominus non cenſetur adempta iuriſdictio iudicibus habentibus ſimilem iuriſdictionẽm, & generalem.Iaſ.in d.§.ſi quis poſt. Gramat.deciſ. 30. nu.2.Roman.in d conſi.393.nu.4.Dec.in d.conſ.3.Gratus in reſponſo.71.circa dubia in 2. dub. in prin. lib.2. & Tiber. Decian. in reſponſo. 118.nu.22.& ſeq.uol. 3. Bal.in conſi.385.col.2.verſ.ſed prædictis.uol.4. & Hyeron.Verro.in l.ex facto.nu 9.ff.de vulg.& pupill.

Probatur hæc concluſio in l.fin. iuncta gloſſa. C. vbi cauſ. fiſc. vbi licèt comiti domorum detur iuriſdictio ſpecialis in colonos, aut inquilinos imperiales, & per verba taxatiua,nihilominus circa eaſdẽ perſonas iuriſdictio adempta non intelligitur præſidi prouinciæ, cui, vt magiſtratui maiori circa eaſdem perſonas, iuriſdictio collata eſt,ut eod.tit.l.cum aliquis.

Contra hanc ampliationem tenent Felin. in c. paſtoralis.num.6.extr.de offic. ordin. Rip.in tract. de peſte, in tit.de remed.præſeruat.contra peſtem,nu.62.Angel. in l.1.C. vbi, & apud quem. & Horatius Mandoſius in additionibus ad conſilia Romani in conſi.393. in litera. B

Hæc ſecunda opinio, mihi uidetur uerior, quia aliàs dictio taxatiua nihil operaretur,& probari etiam uidetur in l.viros. C.de diuerſis officijs,lib.12. ubi dicitur, quòd duces,& apparitores,& limitanei caſtrorum ſub officiorum magiſtro tantummodò conueniuntur, reſeruando iuriſdictionem illis, quibus ex conſuetudine competebat,cui non derogatum cenſetur. In hoc textu iuriſdictio conceditur per dictionem textatiuam,& tamen nulli competit iuriſdictio, niſi illis, quibus ex conſuetudine competebat. Patet igitur, quòd præter quàm in caſu conſuetudinis omnibus alijs denegata eſt iuriſdictio,cum exceptio firmet regulam in caſibus non exceptis.Bart.in l.quæſitum.§.denique.ff. de fund. inſtruct.

Ideò eſt, quòd hæc ſecunda opinio declaratur procedere, vbi alteri competebat iuriſdictio de iure communi, at ſecus eſt, ſi de conſuetudine competit, quia tũc per uerba taxatiua nõ cenſetur ſublata. Feli. in d.c. paſtoralis.num.6.& Bart.in d.l. uiros.ubi dicit, quòd ſi ſtatuto caueatur ſcolarem debere conueniri tantùm ſub epiſcopo, & de conſuetudine eſt, quòd rector cognoſcat etiam de his, quòd per illud ſtatutum non derogatur iuriſdictioni rectoris, quam habet ex conſuetudine:ſecus ſi eam haberet a lege.

Nec obſtat tex. in d.l. fin. quia iuriſdictio non datur ſolum comiti domorum,ſed etiam præſidi, ſeu rectori prouinciæ, ut apparet ex illis uerbis, cui culminis ac uiri,&c.

Si primam opinionem tenere velles, dicas taxatiuã operari reſpectu parilitatis iudicum, non autem reſpectu maiorum magiſtratuum, inter quos quidem iudices eſt locus poſteà præuentioni;vt uoluit Gramat. deciſ.30.nu.4.& 7,& Rolandus a Valle in d. conſi.80.ſub nu.9.in uerſi.nec obſtat ſecundùm Baldum.

Et cum hæc opinio prima locum habeat reſpectu maioris magiſtratus, multò magis habebit locum reſpectu ipſius principis concedentis duobus magiſtratibus iuriſdictionem,ut non propterea ipſe princips per dictam conceſſionem uoluerit a ſemetipſo iuriſdictionem a ſe abdicare Gramat.uoto.28. & latiſſimè Rolandus a Valle in d.conſi.80.

Dicas etiam non procedere, quando conſtaret de mente principis eſſe, quòd tales officiales non poſſint ſe de talibus caſibus intromittere, apponendo clauſulam priuatiuam: nam tunc tales officiales nõ poſſunt ſe de talibus cauſis intromittere.Capic.deciſ.9.nume. 15.

Et ſic principalis concluſio declaratur primò non procedere, quando princeps priuatiuè conceſſionem faceret,& priuatiuè dicitur tributa iuriſdictio,cùm expreſsè eſt dictum, quòd ipſe ſolus, & nullus alius cognoſcat,vel quando aliter conſtat,quemadmodũ tradit Roman.in ſing.23. & in conſi 393. & Felin. in d.c.paſtoralis.nu.6.Gramat.deciſ 30.num.9.& Capyc.deciſ. 9.nu.15.

3 Secundò ipſa principalis concluſio declaratur non procedere in domino feudi, quia tributa eſt iuriſdictio ad ordinarium priuatiuè. Felin.in d.cap.paſtoralis. nume.9.Bald.in l.primo.ff.de rer. diuiſ.quæſt. 43. & in l. 1.ff.de offic.conſul. Cardin. in præludijs feudorum colum.6.Curt.in conſilio 2.Brunus in conſi.43.& in conſil.47.Abb.nume.7. & Dec.nume.5.in cap.cæterum.de Iudic. & Marcus Antonius Natta in conſil. 580. nume. quarto.volu.3. & ſic obſeruatur in hoc Regno tam ex prouidentia iuris communis, quàm pragmaticarum, vt vnuſquiſque a ſuo iudice iudicetur, neque alius ſuperior cognoſcit, cum alteri delata eſt iuriſdictio, niſi ex cauſa, per quam prima iuriſdictio a lege reſtringitur. ſic dicit Freccia in tract. de ſubfeudis lib. 2. in 9. authoritate, fol. 205. vbi dicit procedere in baronibus reſpectu Regis,qui non ſe intromittit in cauſis ſpectantibus ad baronem, ac in baronibus reſpectu ſui ſubfeudatarij, cum baro non poſſit ſe intromittere in cauſis ad ſubfeudatarium ſpectantibus; & ſic aliàs ſacrũ conſilium determinauit, reuocando ſententiam magnæ Curiæ vicariæ, quæ contrarium determinauerat; prout refert, & ſequitur Gramat. deciſ. 30. Et ratio eſt, quia vaſſallus habet ius vtile in iuriſdictione, & territorio cum vtilitate,& effectu. Et hæc concluſio procedit tam, quando iuriſdictio competit ex priuilegio, quàm ſi ex præſcriptione, quia in dubio uidetur acquiſita priuatiuè. Felin.in d.c.paſtoralis.nume.11. Ancar. in capitu. primo. numero quinto de præſcript. Abb.in cap. auditis. eod. tit.& Ioannes Baptiſta Ferretus in conſi.142.num.13.probatur in cap.cæterum.in 4. not. de iudic.& in d.cap.auditis.idem tenent Bald.in conſi. 201.uol 2.

4 Tertiò declaratur non procedere, quando dicta conceſſio fieret non ſolùm reſpectu loci uerùm etiam reſpectu certi generis perſonarum, putà vidnarum, & pupillorum:nam tunc cæteris dicitur adempta iuriſdictio.Corn.in conſil. 76.nume.11. uol. 1. Areti. in conſi. 102.num. 2. & hoc habet locum etiam in congregatione aliqua,putà in aliquo hoſpitali,prout exemplificat Aret. in ſupradicto loco. & ſic eſt intelligenda deciſio Afflict.41.dum refert in ſacro conſilio fuiſſe determinatum, quòd cauſa illius medici remitteretur ad magnũ cancellarium, qui erat iudex competens collegij medicorum abdicata iuriſdictione a ſacro conſilio.

Hæc declaratio procedit, quando dictis perſonis expedit habere tantum illum iudicem, at ſecus eſt, ſi expediat ipſis perſonis habere alium iudicem, & plures iudices,quia non ob id priuarentur, quin poſſint adire plures alios iudices competentes. Felin.in d.c. paſtoralis.num.8.in 5.limitatione.& Aret.in d conſi. 102. poſt princip.

5 Quartò declaratur non procedere, quando datur iudex per priuilegium ab aliquo obtentum a principe, nam tunc iuriſdictio cenſetur data priuatiuè, & non cumulatiuè;at ſecus eſt ſi motu proprio a principe fuiſſet facta dicta conceſſio; & ratio differentiæ eſt, quia, quando datur ad petitionem partis, datur ad eorum fauorem: & ſic cenſetur facta conceſſio priuatiuè, ſecus, quando conceditur motu proprio, quia poteſt alia cauſa ſubeſſe. Sic dicit Corn.in conſil.30. uolum. 2. Aretin.in conſilio 102.nume. ſecundo Gramat.in d.deciſ.30 num.12.

6 Quintò declaratur non procedere, quando in cauſis fiſcalibus fauore fiſci datur iudex, nã tunc quoad alios iudices priuatiuè cenſetur facta conceſſio, nam dantur

ſpeciales

Digitized by Google

ſpeciales iudices fiſco ad obuiandum fraudibus, quæ poſſent fieri contra fiſcum. Corn. in conſ. 76. vol. 1. & in d. conſ. 30. vol. 1. & Aret. in d. conſ. 83. num. 4. in fine. Hæc concluſio declaratur, prout declarata fuit tertia concluſio.

7 Sextò declaratur non procedere, quando ſunt dati plures delegati, & vni committatur ſpecialiter expeditio alicuius cauſæ, nam tunc quoad illam omnibus derogatum cenſetur. Idem eſt, quando ſuperior mãdat de illa ſpecie cognitionem fieri per iudicem habentẽ ſpecialem iuriſdictionem Felin. in d. c. paſtoralis, nu. 7. in 4. fallent. nam mandatum illud vltra ſpecialem commiſſionem demoſtrat enixam ſuperioris uoluntatem, quæ quidem commiſſio alias fruſtratoria diceretur.

8 Septimò declaratur non procedere, quando conceſſio facta fuiſſet, quod cauſę debeant agitari in aliquo loco per vicarium ibi imponendum, nam tunc iuriſdictio priuatiuè conceſſa cenſetur. Roman. in conſ. 393. nu. 9. uerſ. ſed animaduertendum eſt, & in ſing. 21.

Hæc declaratio procedit. quando apparet ex mente concedentis, ſic dicit Felinus in d. c. paſtoralis, nu. 4. & Horatius Mandoſius in additione ad dictum conſiliũ Romani & Ioannes Baptiſta Ferretus in conſilio. 142. num. 15.

9 Octauò declaratur non procedere in prælatis regularibus, nam illi dicuntur habere iuriſdictionem priuatiuam ad epiſcopum. Felin. in d. c. paſtoralis. nu. 10.

10 Nonò declaratur non procedere, quando iuriſdictio differt inter ſe tanquam genus, & ſpecies, nam tunc ſpecies derogat generi. & ideo dicitur tunc priuatiuè conceſſa iuriſdictio. Felin. in d. c. paſtoralis, nu. 5. Exemplũ ponunt doctores, quòd ſi poteſtas ex forma ſtatuti debet eſſe iudex in cauſa pupillorum, capitaneus uerò in cauſis decem librarum ſupra, quòd in cauſa pupilli excedente ſummam decem librarum, poteſtas non erit iudex, quia ſtatutum uoluit diuidere iuriſdictionẽ circa cauſas ſeparatas, & diſtiguere ſpecies iuriſdictionis.

11 Omnes ſupradictæ declarationes procedunt, quando inferior utitur diligentia in cauſis, adeò, quòd nulla culpa ei imputari poteſt, at ſecus eſt, ſi diligentia non utatur, & ei culpa imputari poteſt, nam tunc ob inferioris negligentiam ſuperior exercere iuriſdictionem poteſt ex ſua generali poteſtate Ioannes Faber in princ. in 4. colum. Inſtit. de Attilian. tutor. Felin. in d. c. paſtoralis nu. 12. & Grammat. deciſ. 30. ſub nu. 11. & in uoto 28. probatur in c. irrefragabile, in princ. extr. de offic. ord.

Hæc ſub declaratio intelligitur, ſi ille iudex ſit maior, & iudex, qui non vult, vel non poteſt vti iuriſdictione ſpeciali, ſit inferior alteri, at ſecus eſt, ſi iſte, qui nõ vult vel non poteſt vti ſpeciali iuriſdictione, ſit maior, vel æqualis, & haberet iuriſdictionem priuatiuè ad alium, nam tunc alius æqualis, vel inferior iuriſdictionẽ exercere non poteſt, ſic notabiliter declarat in dicto loco, num. 12. Felinus.

12 Nota, quòd dictę declarationes locum habent reſpectu maioris magiſtratus, at ſecus eſt reſpectu Regis, ſeu Imperatoris, aut Papæ in eorum regnis, quia nunquã intelliguntur abdicaſſe a ſeipſis iuriſdictionem Rolandus a Valle in d. conſ. 80. per totum Gramat. deciſ. 30. & uotò 28. & in conſ. 2. poſito poſt deciſiones, quæ concluſio procedit etiam in iuriſdictione acquiſita per pręſcriptionem. Rolandus a Valle in d. conſ. nu. 22. vbi etiã declarat, quomodo procedat.

De Iure Fiſci.

SVMMARIVM.

1 *Pęna impoſita per legem, quæ, cui applicetur, non explicat, an fiſco ſit applicanda.*
2 *Quid ſit in pęnis a lege impoſitis.*
3 *Quid ſit in pęnis conuentionalibus.*
4 *Quid ſit in pęnis ex ultima uoluntate.*

RESOL. I.

1 Lex quando pęnam imponit, nec, cui applicetur, dicit, an fiſco ſit applicanda doctores varijs modis loquuntur. Tu pro reſolutione de mente ipſorum tres principales caſus conſidera.

Primus eſt in pęnis a lege impoſitis.

Secundus eſt in poenis conuentionalibus.

Tertius, & vltimus eſt in pęnis ex vltima uoluntate.

2 Pro reſolutione primi caſus, conſiderandi ſunt tres caſus principales.

Primus eſt, quando lex pęnam imponens introducit actionem.

Secundus eſt, quando introducit accuſationem.

Tertius, & vltimus eſt, quando lex ſimpliciter loquitur.

In primo caſu Bartolus in l. agraria, ff. de termino moto, concludit pęnam parti applicari. Idem ſequitur Alex. in l. ſi quis id, quod, nu. 19. ff. de iuriſdict. omn. iudic. eandem opinionem ſecuti ſunt Abb. in finalibus uerbis. Aret. col. 5. verſ. 4. concluſio, & Felinus in finalibus uerbis, in rubr. extr. de iudic. Felin. in c. qualiter, & quãdo, §. ad corrigendos, col. 2. verſ. & adde, quòd quando de accuſat. Angel. Aret. in §. poenales, col. 3. uerſ. 1. caſu. Inſtit. de action. & Ioan. de Anan. in c. ſtatuimus, col. 4. verſ. & ideo generaliter, de maledic. probatur hæc concluſio in l. ſi cui, ff. de verbor. ſignific. & in l. 3. ff. de ſepulcro violato.

Hic primus caſus declaratur non procedere, quando offenſa reſpicit publicam vtilitatem, principaliter, nã tunc pęna fiſco applicatur. Ita declarat Angel. in d. l. ſi quis id, quod verſ. dic, quod quandoque, & ita etiam tenent Aret. in rubr. de Iudic. col. 4. verſ. ſecunda eſt talis, & col. 6. verſ. ſexta & vltima concluſio. Gomeſ. Inſtit. de action. in princ. nu. 20. in verſ. In dubio tamen. Iaſ. in §. poenales, num. 40. Inſtit. de action. & Anan. in c. ſtatuimus, col. 4. verſ. adde de maledict.

Hinc infertur, quod ſi fideiuſſor reum inquiſitũ non repræſentauerit, illa pęna fiſco. Et non parti uenit applicanda, ut notat Bart. in l. ſi quis rerum, num. 4. ff. de cuſtod. reorum, & ibi Angel. nu. 7. dicit ita de conſuetudine ſeruari, & ſic concluſio huius primi caſus procedit, quando principaliter pars læditur, nam tunc parti læſæ pena applicatur; ita probatur in l. fi. ff. de litigioſ.

In ſecundo caſu, quando lex introducit accuſationẽ, Bartolus in d. l. agraria, concludit pęnam fiſco applicari, & idem tenet Alex. in d. l. ſi quis id, quod & ibi Ang. uerſ. in gl. 3. eandem opinionem ſequuntur Salic. in l. mulctarum, in princ. C. de modo mulct. uerſ contra primum oppono. Roman. in l. lege cornelia. nu. 11. uerſ. nota ex, §. fin. ff. ad ſyllan. Imol. in rubr. de public. iudic. colum. 1. verſ. quid iuris Anchar. in clem. paſtoralis, in 20. not. de re iudic. Abb. in rubr. de Iudic. Angel. Aret. in §. poenales, col. 4. verſ. quandoque inducit. Inſtit. de action. & Anan. in c. ſtatuimus, col. 4. verſ. & ideo generaliter de maledic.

Probatur hæc concluſio in d. l. mulctarum. C. de modo mult. in princ.

Hæc concluſio procedit etiam, licet talis poena imponatur pro delicto, in quo priuatus principaliter ſit læſus, ita ſentit Abb. in rubr. de iudic. & Dec. ibi, num. 8.

Declaratur hæc concluſio non procedere, quãdo ex coniecturis parti eſſet pęna applicanda, ut eſt, quando poena dupli, uel tripli imponitur, quia in duplo, cum contineatur ſimplum, quod debetur parti, illud duplũ proprie ſub nomine dupli non poſſet fiſco applicari, ita dicit Aret. in d. rubr. in tertia concluſione, & tradit Imol. in rubr. de public. iudic. & Angel. Aret. in rubr. de public. iudic. in fine, & Dec. in rubr. de iudic. & ratio eſt quia illa determinatio dupli debet æqualiter intelligi. & determinari, ut illi debeatur duplum, cui ſimplum debetur arg. l. quamuis, C. de impuber. & alijs ſubſtitut. & in l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pupill. Secundò declara, ut per Ripã in rub. extr. de iudic. ſub n. 102.

In

In tertio caſu Barto. in d. l. agraria. concludit pęnam co eſſe applicandam. quam opinionem ſecuti ſunt nchar. in clem. paſtoralis. colu. 6. in a. not de re iudic. ſ. in §. pęnales. nume. 40. verſ. quando lex ſimpliciter qnitur. Inſtit. de actiõn. Abb. Dec. & Rip. in rub. extr. iudic. Gomes & Benincaſius num. 131. & alij in §. pereſt. inſtit. de actiõn.

Probatur hæc concluſio in l 3. iuncta. l. ſeq. C. de ſe. il. violat. in l. mulctarum. C. de modo mulct. & in c. 1. iæ ſint regalia. & ratio eſt, quia fauor publicus præfer debet priuato. c. bonæ. de poſtu. laté ſcribentes in l. 1. ſolut. matrimon. Bart. in l. 1. §. fin. C. de caduc. tollend. ih. res, quæ. vbi doctores. C. commun. de legat. Dec. rub. ff. ſi cert. petat. num. 28. & eſt tex. in l. vtilitas. C. principi. lib. 11.

Contra hanc concluſionem arguunt de l. non puto. de iure fiſci. vbi in dubijs cauſis fit interpretatio con a fiſcum. & ille textus procedit etiã reſpectu pęnę, de ia loquitur, vt tradit Felin. in c. paſtoralis. de reſcrip. Huic textui variæ per doctores dantur reſponſiones, ihi placet Benincaſij reſponſio, qui dicit, quòd textus e non dicit, quòd in dubijs quæſtionibus liceat re ondere contra fiſcum, ſed dicit, quod qui facilè re onderit, non delinquit, quia ibi ille iudex iudicauit ntra fiſcum, & ſic iniuſtè ex imperitia, non autem lo: vt demoſtrat tex. ibi, facilè. &c. quod denotat im ritiam, culpam, ſeu negligentiam quadam, vt eſt tex. ſtit. quibus modis re contrahitur obligatio. §. præte a. ibi facilitati. & Tiraquellus in retractu conſaguin. 35. glo. 1. num. 27. Et ille, qui per imperitiam, culpam iniuſtè iudicat, non delinquit, ſed ille, qui dolo iudi t malè. vt eſt tex. iuncta gloſſa inſtitu. de obligat. quæ quaſi delict. in princ. & in l. fin. & in auth. nouo iure. de pœna iudic. qui malè iudicauit. & ideò textus cit, quòd ille non deliquit; & licèt dicat, quòd nõ de quit, non per hoc uidetur fateri, quod benè faciat, ionam, inter delinquere, & bene facere eſt dare me um, ſcilicet quaſi delinquere. Adeò, quòd lex dicens quem non delinquere, non excludit quaſi delinque, quod eſt malè iudicare; vt expreſſè textus dicit. ſit. de obligat. quæ ex quaſi delicto. in princ. & ratio bitandi in dicta lege eſt, quia illi, qui præuaricantur, interuertunt res fiſci, delinquunt. l. 1. ff. de iure fiſci. l. 1. C. de crimin. peculat. tradit Alciat. in l. 1. ff. ſolut. trimon Ideò fuit dubitatum, an iudex, qui iudica contra fiſcum, diceretur delinquere; & reſpondet iſconſultus, quòd non, & ratio eſt, quia iudicauit imperitiam, & facilitatem, & ſic ille textus non ad tit priuatum præferri publico.

Iæc concluſio declaratur primò non procedere, quã pœna reperitur impoſita contemplatione partis of ſę, vel in recompenſationem damni, ſeu iniuriæ. ſic t Angel. in d. l. ſi quis id, quòd. & ibi Alex. & Socin. & Rip. in rubr. extr. de iudic. & Imol. in rubr. ff. de lic. iudic. & Gomes. in §. ſupereſt. Inſtit. de actiõn. atio eſt, quia quando diſpoſitio fit contemplatione uius priuati, tunc actio ſibi competit ex illa diſpoſi ne, licèt non exprimatur. l. ſi cui. §. ſi Titio. ff. de leg. no. ſi igitur parti actio competit, ergo pœna parti licatur.

Declaratur ſecundo non procedere de iure canoni quia in dubio pęna applicatur iudici. qui ſi uoluerit tare ſuſpicionem cupiditatis, debebit eam erogare uperibus, vel conuertere in pios uſus. Abb. in c. li de pen. Dec. & Rip. in rubr. extr. de iudic.

Declaratur tertiò non procedere, quando pœna im itur per nomina correſpectiua purã duplum, vel lum; nam tunc potius parti, quàm fiſco pęna uide applicata, ut eſt text in l. fin. ff. de litigios. & ita uo Aret. in rubr de iudic. colum. 5. verſ. tertia conclu & ibi Felin. verſ. vbi autem imponitur. Angel. Aret. pœnales. col. 4. verſ. nec huic determinationi. Inſti. ction. Anan. in c. ſtatuimus. col. 4. verſ. ade etiam ceium, de maledic.

Omnes ſupradictæ concluſiones procedunt, & lo cum habent, niſi lex vltra procedat aliter diſponendo. vt notat Barto. in d. l. agraria. per illum tex. cum ſimili. bus ibi adductis per eũ, & per glo. in l. mulctarũ. in uer bo, ærario. C. de modo mulcta. & notat Aret. in d rubr. in prima concluſione, per text. in l. 1. §. fin autem. C. de caduc. tollend.

3 In ſecundo caſu principali, quando loquimur in pę nis conuentionalibus, concludendum eſt pęnam appli cari parti. ſic concludunt Felin. in c. qualiter, & quando. col. 12. de accuſat. Io. Andr. in regula, Bona fides. de re gul. iur. in 6. ubi communiter ita ait tenere iuriſtas per tex. in l. ſi duo. §. pen. & fin. ff. ſi quis caut. idem tenent Roman. in l. ſtipulatio. §. alteri. ff. de verb. obligat. Petr. de Anchar. in conſi. 148. Alexand. Aret. Rimінald. Iaſ. Aquens. & alij doctores communiter in l. ſi quis ma ior. C. de tranſact. & Alex. in additionibus ad Bartolum in d. l. agraria. & in l. uiro. ff. ſolut. matrimon.

Et hæc pœna debetur etiam in foro conſcientiæ. Pe tr. de Anchar. in regula. poſſeſſor. de regur iur. in 6. & Dec. in c. 1. colum. 8. uerſ. tertia concluſio. extr. de conſti tut. & Cagnol. in l. ſi quis maior. ſub nu. 161. in uerſ. quantum ad pœnam. C. de tranſact. Ratio eſt, quia cum talis pœna debeatur ex contractu, habet uerum conſenſum, merito & in foro conſcientiæ obligatur.

4 In tertio, & vltimo caſu principali, ſcilicet in pœnis debitis ex vltima voluntate, cui in dubio illę ſint ap plicandæ, ut ſi teſtator dixerit; ſi hæres meus tale quid fecerit, priuetur hæreditate; dicas ex mente doctorum applicari cohæredi, vel ſubſtitutis, uel uenientibus ab inteſtato Bartol. in l. uxorem. §. hæres. ff. de leg. 3. & in conſi 29. in prima parte. Alexand. in l. ſi legatarius. C. de legat. & in conſi. 138. nume. 13. & 14. volum. primo. Bald. in l. vnica, nume. 43. C. de his, quæ pœnę nom. Ia cob de Beluiſ. in §. nunc uerò. Auth. de nupt. Ruin. in conſ. 87. ſub num. 3. in verſ. nec obſtat, uolu 2. Imol. in l. paterfamilias teſtamẽto. de hæred. inſtituend. Socy. in rubr. C. de his, quæ pœn. nom. relinq. Iaſ. in l. t. C. de his, quibus, ut indign. & in l. ſi quis maior. nu. 27. C. de tranſact. & ibi Cagnol. nume. 159. & Parpal. nume. 75. verſ. a 2. & Felin. c. a. qualiter, & quando. col. 12. extr. de accuſat.

Mouentur ſupradicti doctores per d. §. hæres.

Huic textui reſpondetur negando, quòd ibi probe tur, quòd illa hæreditas applicetur hæredibus, vel ſub ſtitutis, vel uenientibus ab inteſtato, immò ille textus ui detur probare, quod applicetur illi, cuius contemplatio ne pœna, ſeu grauamẽ adijcitur, quod ſic demoſtratur. Dicitur ibi, quòd quidam grauauit hæredem, vel legata rium, vt adoptaret Titium, quòd ſi non fecerit, per dat hæreditatem, vel legatum, quæritur, cùm non ado ptaretur, an Titius haberet actionem ad petendum ſibi dicta bona applicari. & reſpondit textus, quòd non: & non aſſignat rationem, quia non debet applicari ei, cu ius contemplatione facta eſt priuatio a teſtatore, ſed aſ ſignat rationẽ, quia grauamẽ non ualet; ergo ſignũ eſt, quòd ratione grauaminis ibi non applicatur pœna il li Titio; & non quia pœna eſt adiecta a teſtatore. adeò quòd ceſſante illa ratione inualidi grauaminis, applica bitur pęna iſti, cuius contemplatione facta eſt; priua tio arg. c. cum ceſſante. de appellat. cum ſimil.

Hæc inductio ſubtilis eſt, ſed mihi non placet: nam textus dicit ſolùm quoad ualiditatem fideicommiſſi, & ſic cũ fideicõmiſſum nõ ualet nõ eſt dicendũ, cui debeat applicari, ſed ſi valeret grauamen, cui hæreditas, vel le gatum eſſet applicandum, lex non determinat: & ex uer bis, & ex mente, & ex ratione legis nullo pacto elicitur. Vera iudicio meo intentio iuriſconſulti fuit decidere non ualere grauamen, & fidicommiſſum, & ideò non erat opus decidere, an Titio actio competeret, an alijs, & ſic non poteſt argui a ratione ceſſante.

Contra hanc concluſionem ualde ſtringit illa conclu ſio, quòd cum quis alterius contemplatione lucro pri uatur, illi in dubio quæritur, cuius contemplatione pri uatur. l. ſi legatarius. C. de legat. & l. poſt legatum. §. a mittere. ff. de his, quibus, ut indign.

Ego

ve fiſci.nu.7.lib.10.& probatur in d.§.in illis verbis, ſenatusconſultum hoc locum habebit.

Secundò reſpondet,quòd non eſt propriè petitio hæreditatis,ſed appellamus petitionem hæreditatis,prout bonorum poſſeſſoria hæreditatis petitionem, & fideicommiſſariam hæreditatis petitionem verùm, quia in caſu noſtro non eſt attributum ſibi aliud cognomen, uocatur ſimpliciter petitio hæreditatis,& ſimiliter largo modo dicitur hæres,ex quo hæres eſt idem, quòd,do minus. Inſtit.de hæred.qualit.& different.§.fin.

Secundò mouetur.Nam fiſcus vocatur ex edicto prætorio ſin vltimo capite.& ſic videtur uocari eodem iure, quo alij ſuccedunt ex præcedentibus capitubus.probatur in l.1.C.vnde vir, & vxor.

Reſpondetur,in d.l.1.non probatur,quòd fiſcus uocetur per edictum,non enim reperitur edictum,vnde fiſcus.ſed ibi excluditur ab uxore hærede;quia tunc bona non ſunt vacantia.

Tertiò mouentur,quia ſi teſtator ita iuſſerit,quiſquis mihi hæres erit,det decem Titio,fiſcus tenebitur ea decem dare Titio.ſi dicit Raphael io d.gloſ.§.vlt.qui allegat.l.filiusfamilias.§ 2.ff.de leg.2.

Hæc vltima ratio non obſtat,quia, vt vidiſtis in primo fundamento,fiſcus non tenetur ad onera legatorũ, & fideicommoſſorum,& d.§.2.non probat id,ad quod allegatur, vt ex eius lectura eſt videre.

Prima igitur opinio ex ſupradictis mihi verior uidetur,quam tenet etiam Ægidius Boſſius in ſuo tractatu, ſub titulo,de bonis uacantibus,ſub.nu. 10. vbi in fine, * ait hanc eſſe communem opinionem.

2 In ſecundo caſu,concludunt doctores fiſcum non eſſe propriè hæredem,nec per omnia,ita tenent glo. Bar. & alij per illum textum in l.inter eos.§.vlt.ibi vt hæredis.ff.de fideiuſſor. Barto. Angel. Imol. & Paul.de Caſtro per ipſum textum in l.quoties.ff. de nouat. & Alex. in conſi.31.col.1 uol.1.

Et ideò gloſſa in l.non intelligitur.§.cum ex cauſa. ff. de iure fiſci.quòd fiſcus in cauſa publicationis,quaſi perſonam hæredis aſſumit.& ſequitur.Barto. ibi,dum dicit,quòd habetur loco hæredis: & ita omnes loquuntur,& inter alios Raphael Fulg.in l.ſi quis poſt hac. colum.1.C.de bonis damnat.dum dicit,quòd vicem hæredis obtinet,& expreſſius.Bald.in l.ſcimus.in princ.in 4.q.C.de iure deliberand.dicit,quòd huiuſmodi fiſcus, non eſt propriè hæres ſed uindictæ cauſa ſuccedit. Et idem Bald.in conſi.284.vol.1.& in conſ.448.vol.1.& in conſ.204.vol.3.& in conſ.259.eod.vol.3.& Pan.in cõſ. 29.in quæſtione præſenti.col.2.verſ. nec obſtat,ſi dicatur.lib.2. vbi dicit fiſcum publicatione, facta non eſſe hæredem,ſed ſucceſſorem vindictæ, non per repræſentationem,ſed annihilationem perſonæ, poſſe que illum dici tertium poſſeſſorem. Idem dicunt Affl&ct.in deciſ. 385.& Ioan. Vincentius de Anna.in repet. conſtitutionis,diuæ memoriæ.nu. 237.

Hinc infertur, quod iuſſus implere conditionem in perſona hæredis,putà ſi dederit decem hæredi,non poteſt implere in perſona fiſci,vt uolunt.Bart.in l. qui hæredi.§.cum hæreditas per illuſtea.ff.de cond.& demon.

Hinc eſt, quòd in fiſcum non tranſit inſtantia, cum fiſcus non ſit hæres re,nec nomine.Bar. Bald.Roma. & Iacob. Are.in l. ſi conſtante.§. vltimo, poſt princip. ff. ſolut.matrimon. & Ægidius Boſſius in ſuo tract.in titu. de fiſco.& priuilegijs eius,nu.44. cum ſeqq.

Hinc etiam eſt,quod ille fiſcus non petitione hæreditatis,ſed rei vendicatione agere poteſt. Barto.in l.facultas.col.2.verſ.quero,qua actione.C. de iure fiſci lib.10. probatur ibi,& in l.imperator.ff.de iure fiſci.

Hinc etiam eſt,quòd inter fiſcos diuerſi territorij nõ eſt locus iuri accreſcendi, cùm non ſint hæredes, & cohæredes. Alex.in conſi.31.col.1.uol.1.

Et hinc etiam eſt,quòd fiſcus,vel alius,qui vtitur iure fiſci,non habet neceſſe facere inoentarium, quia non tenetur,ultra uires hæreditarias.Bar.per illum textum in l.1.§.an bona.ff.de iure fiſci. Bald. in l. vltima. C. de iure deliberand.Imol.in rubr.ff de acquirend. hæredit. poſt princip. verſi. & adde inquantum nulli. Roman. col.3.verſ.nouum dicunt. & Fraocis. Aret.col.4. verſ. & quia Bart.hic.

3 Iſte fiſcus in hoc caſu licèt non propriè hæres, tamen tenetur ad debita illius antea contracta. l. tutoris. quæſt 2.C.ad leg.iul.de ui publi.& l.ſi marito.in princip.& ibi,doctor.ff.ſolut. matrimon. Nam per confiſcationem io illum tranſeunt omnes actiones actiuæ,& paſſiuæ. Bald. in l.vlt. col.ult.13.quæſt. ibi. veritas huius puncti.C.de contrahend. emption.& in l.iam man dator.colu. 1.verſ.ſed hic occurrit dubium. C. de non numerat pecun.& in d.l. ſi marito. in princ. vbi etiam Alber.Romao, in conſil. 73.& in conſil.93. & Martin. Laud.in tractatu de fiſco.§.227.Et primũ actiones actiuas in eum tranſire probatur in l. vltima, in fine. ff. de acquirend.hæredit.in l.reo criminis. ff. de ſolut. & in l. inter ſocerum. §. vlt. ff. de pact. datal. ſecundum in l. cum fiſco.ff.ad ſenatuſcusconſult. Syllan. & l. 2.ff. de aliment. & cibar.legat. & l. ſi debitori deportato. ff. de * fideiuſſ.Et hæc eſt communis opinio,& ſic,quòd,quando fiſcus capit bona, tãquam confiſcata,teoetur ad onera legatorum,& fideicommiſſorum,& creditoribus hęreditarijs.ſic dicunt Aymon Crauett.in conſi. 262. nu. 3. & Iulius clarus in lib.5. ſententiarum. §. fin. q. 78. verſ. ſed an teneatur fiſcus. & Petr. de Ancharan. in q.25.in 2.parte.

SVMMARIVM.

1 *Reſponſale,ſi ſiat pro aliquibus rebus,& pro aliquibus non,an tota ſalma perdatur: & ſic an propter res illicitas exiſtentes cum rebus licitis tota perdatur ſalma.*

RESOL. III.

1 Contingit in facto ſæpe ſæpius, quòd quis habet apodixiam, ſeu reſponſale (vt noſtrates dicunt) de aliquibus rebus, quæ portantur ad gabellarios, & aliquis portat aliquam rem, quæ non ſit in apodixia, ſeu reſponſali,& ſic fraudat gabellam. Dubitatur, an propter illam tota ſalma perdatur,& confiſcetur:& ſic ao propter res illicitas exiſtentes cum rebus licitis,tota perdatur ſalma.

In hac quæſtione Bartol.in l.3.C. de nautico fænore. dicit, quòd tota ſalma perditur; & ideò ſi quis portat multas res,de quarum parte debet ſolui gabella.de parte uero non, omnes incidunt in cõmiſſum,ſi gabella nõ ſoluatur de his,de quibus ſolui debuit: & cum Bartolo concurrit ibi.Paul. de Caſtro.

Hæc concluſio ſecundum Bartolum in l.cotem ferro. §.dominus. ff. de public.& vectigal. procedit, quando portans licita cum illicitis contra deuetũ punitur pęna cupitis,& publicationis bonorum. d. §. dominus.ſecus,ſi ex forma ſtatuti puniretur alia pęna;nã tũc perderentur,& cõfiſcarentur tantũ bona illicita,& de quibus non eſt ſoluta gabella. Idem ſentit Cynus in l. prima.C.de nautico ſęnore.& ita loquitur tex. in l.ſi publicanus.§.de reb. ff. de publican. & cum hac diſtinct. per tranſit Io.de Imol.in d.§. dominus, in verſ.nota argumentum.

Angelus in l.aii.ff.de petit.here.& in d.§.dñs.dicit aliter, videlicet,ꝙ ſi res licitæ,& illicitæ erant eiuſdẽ perſonæ omnes publicantur.d. §.dominus. ſecus, ſi diuerſarum perſonarum.d.§. de reb.& l.fraudati.§.1.eod.tit.

Baldus in d.l.cum propooas.ſeu l.3.tenet ſimpliciter, quòd ratione vnius rei illicitæ, non poſſunt aliæ licitæ auferri,niſi quando eſſet ſtatutum,uel conſuetudo,quorum vtranque valeret,vbi etiam ſubdit,quòd dominus rei licitæ amiſſę propter illicitas alterius habet regreſſum contra alterum portantem res illicitas.cum licitis. quòd etiam tenent Bar.Io.de Imol.& Angelus de Periglis in d.§.dominus.

Omnes ſupradictæ opiniones ita ſimpliciter non tenentur,ideò Salycetus in d.l.cum proponas. eas uniendo pro veritate ſic diſtinguit.

Digitized by Google

Aut loquimur in rebus, quę licite portari poſſunt, ſed non ſine vectigalis ſolutione, tunc in illis licentia data de certa quantitate, vt tranſeat ſine vectigalis ſolutione, quod amplius portatur, niſi de eo fiat denunciatio, & vectigal ſoluatur, illud amplius perditur, & in commiſſum incidit, & non aliud, de quo vectigal ſolui non debuit. Et ita procedit d. l. ſi publicanus. §. 1. & quamuis Guid. Pap. contrarium tenere videatur in deciſ. 572. & Boer. deciſ. 178. nume. 26. & Bart. in d. l. 3. & ibi Paulus de Caſtro, tamen tu non diſcedas ab opinione per Salicetum recitata, quam tenent etiam Barto. in d. l. cotem. §. dominus. & in l. publicanus. §. 1. ff. de publican. & vectigal. & Bald. in d. l. 3. Alber. de Gandi. in tract. maleſic. in tit. de rebus non portand. contra deuetum. Franciſc. Lucan. in tract. de priuilegijs fiſci in q. 2. 4. princ. q. Alber. de Roſat. in 2. parte ſtatutor. quæſt. 4. vbi dicit ita communiter ſeruari; & Bertachinus in tract. de Gabellis in 9 parte princ. nu. 14. probatur in argumentũ hæc cõcluſio in l. 1. §. Trebatius. ff. de aqua quotid. & æſtiua. Et ideò Bald. in d. l. 3. concludit, quod habens licẽtiam extrahendi duas ſalmas mercis, ſi extrahit tres, perdit unam tantùm, vel, ſi habet licentiam pro ſuis rebus tantùm; & portat res alienas cum ſuis, alienæ tantum res incidunt in commiſſum.

Aut loquimur de rebus, quæ portari non poſſunt licite, etiam cum vectigalis ſolutione, vt ſunt ea, de quibus loquitur d. l. 3. & eius gloſſa; & tunc duo conſiderantur caſus.

Primus eſt, quando licita ſunt alterius, quam portantis: Et tunc aut dominus eorum non fuit conſcius, & bona licita non publicantur, ſed illicita tantum. d. §. dominus. in fine. & l. fin. C. de erog. milit. annon. lib. 12. Et hoc niſi expreſſim lege, ſtatuto, vel conſuetudine aliud ſtatuatur, vt expreſsè concludit Bald. in d. l. 3. & ex iſtã te lege, ſtatuto, vel conſuetudine, tunc portator, ſeu nauis gubernator, ſiue caractarius, ſiue mulacterius, tenetur reſarcire damnum paſſo. l. iubemus nullam. C. de ſacroſanct. eccleſ. l. meminerint. C. vnde ui. d. l. 3. C. de nautico fænore. Et ideò Barto. in l. 2. C. de nauicul. non excu. lib. 11. dicit mulionem portantem res meas contra prohibitionem teneri fiſco ad ęſtimationem rerum, vt ſic damnum ſit ſuum, & non meum: Et ita Bertachinus, vt ipſe ait in preallegato loco, Ceſenæ iudicauit. Idem concludit Felin. in c. ſignificauit. ſub nume. 5. extr. de Iudæis, ſed ſi iſte mulio non eſſet ſoluendo adeò, quod nec domino poſſet damnum reſarcire, nec fiſco rerum æſtimationem ſoluere, tunc poſſet dominus petere reſtitutionẽ in integrum aduerſus tale ſtatutũ ex clauſula gñali, ſi qua mihi iuſta cauſa. Et hoc ſingulariter voluit Innoc. in rubr. extr. de conſuetud. quod eſt notandum ſecundum Imolam, & Romanum in d. §. dominus.

Aut dominus eorum fuit conſcius. & ſic doloſè factum fuit, & tunc tam illicita, quam licita publicantur. Boerius deciſ. 178. num. 25. vbi teſtatur de communi. * & Guid. Pap. deciſ. 572. vbi dicit determinatum per curiam Delphinatem ſupremam: qui doctores dicunt in iſto caſu, quòd perditur etiam nauis, ſeu animal, in quo dictæ merces portantur, ſed Ioannes Vincentius de Anna. in ſing. 225. dicit, quòd in noſtris gabellis non ſeruatur amiſſio animalis.

Secundus caſus eſt, quando tam licita, quam illicita ſunt portantis: & tunc aut propter huiuſmodi portationem anima ſua bona veniunt confiſcanda, & tunc non eſt dubium, quòd tam licita, quàm illicita confiſcantur. Cyn. & Bart. in d. §. dominus. & Saylicet. in d. l. cum proponas.

Aut ex hoc omniá bona non veniunt confiſcanda, & tunc Salycetus duos conſiderat caſus.

Primus eſt, quando licita, & illicita ſeparatim ſuper diuerſis rebus portantur, quia licita ſuper uno mulo, vel curru, illicita ſuper alio, vel in diuerſa naui & in hoc caſu licita propter illicita non publicantur. Salyc. in d. l. cum proponas. ubi ait ita omnes tenere. arg. l. fin. ff. de calumn. cum ſimil.

Secũdus caſus eſt, qñ ſimul portãtur in eadẽ naui, uel ſup eod. curru, uel mulo, & ĩ hoc caſu diuerſe ſũt opiniones: nam quidã tenuerunt licita propter illicita non publicari: quidam verò tenuerunt publicari: & hæc eſt cõmunis opinio ſecundum Boerium in deciſ. 178. & ita iudicauit ſenatus delphinalis prout atteſtatur. Guid. Pa. in deciſ. 572. Hæc opinio mihi verior videtur per tex. in d. l. cum proponas. in eius ratione, ibi, ſed ex præcipiti auaritia, & inciuili debitoris audacia accidiſſe aſſeueratur; Et ita in d. l. pertranſire videtur Salycetus; Et in hoc caſu perdit non ſolùm merces illicitas, & licitas, ſed etiam animal, cum quo portantur Salyc. in d. l. cũm proponas. Boer & Guido Papæ in ſupranarratis locis. Sed Dominus Vincentius de Anna. in ſing. 225. dicit, quod in noſtris gabellis non ſeruatur amiſſio animalis.

Hæc concluſio ſecundùm Salycetum in præcitato loco intelligitur in prohibitis de iure communi, ſecus in prohibitis virtute edicti, uel ſtatuti: nam tunc ſi ſtatuto, puta caueatur, quod nullus portet farinam extra ciuitatem, vel deſtrictum ſine bulletta ſub pœna publicationis farinæ, tunc non publicatur nauis, currus, equus, vel aſinus, ſuper quo portatur. Et idem eſt, ſi diceret ſub pœna publicationis rei in qua, vel ſuper qua portatur, nihilo dicto de publicatione farinæ, quia tunc farina non publicatur, licèt nauis, vel equus publicetur. Et ratio eſt, quia in pœnis fit ſtricta interpretatio. l. interpretatio. ff. de pœn. & quia talia ſtatuta ſunt ſtricti iuris, l. conſtitutionibus. ff. ad municipal. & quia pęna legis hanc prohibitionem inuenientis, ſeu inducentis debemus eſſe contenti. l. ſi ita ſtipulatio facta fuerit, ff. de verbor. obligat. & quia cum non ſimus in prohibitis de iure communi, ſed in prohibitis de iure ſpeciali, pœna illius in forma locum habet, & non ultra.

SVMMARIVM.

1 *Collecta an ſolui debeat per poſſeſſorem fundi, licèt ſibi in æſtimo fundus non ſit deſcriptus, ſed alteri. Hoc dicit per totum.*

RESOL. IV.

IN aliquibus caſtris, & terris in quibus collectæ ſoluuntur, uidi acriter dubitari, & diſputari, an poſſeſſor fundi debeat pro eo ſoluere collectam, licet ſibi non ſit in cataſtro, ſed erit alteri adſcripta. Tu pro reſolutione dicas, quòd communis concluſio eſt, quòd onus * ſoluẽdi collectas incumbit poſſeſſoribus. l. ſi. C. ſine cẽſu, vel reliquis, & Salic. ibi in 3. not. per illum text. dicit, quòd ille, qui fundum poſſidet, debet ſoluere collectas pro libra, & æſtimo ſundi. Et hoc etiam procedit, licet fundus non ſit in meo æſtimo deſcriptus. Et idem notat Bald in l. ſi negotiũ. C. de negoc. geſt. vbi inquit, quòd emptor, cui res vendita, tradita fuit, cum ipſe habeat poſſeſſionem, collectas ſoluere tenetur, licet alius ſit in æſtimo nominatus. & deſcriptus. Et idem concludunt Roman. in l. imperatores, in princ. ff. de publ. Dec. in conſil. 694. col. 2. Curt. iuo. in conſil. 42. col. 2. & Bologn. in conſil. 4. colum. 4.

Hæc concluſio procedit non tantum pro tempore futuro, ſed etiam pro præterito tempore, quo ipſe non poſſidebat gloſ. in l. 1. C. de annon. lib. 10. Aret. in conſ. 105. Afflict. deciſ. 95. & ratio eſt, quia illa bona cenſentur tacitè hypothecata pro collectis, præſertim, ſi ſint poſita in æſtimo. Pariſienſ. § 52. gloſ. 2. nu. 19. quod intelligitur tantum pro prædijs uenditis, non autem pro alijs non uenditis. Ita Bald. & Salic. in l. 2. C. ſine cenſu, uel reliquis, Idem Bald. in l. licet. col. 1. C. de iure dot.

Principalis communis concluſio non procedit, quando collecta imponitur ſecundum æſtimum, nam tunc non attẽditur poſſeſſio bonorum, ſed æſtimum, & ideo poſſeſſor aſtringi non poteſt, ita notanter determinat Angel. in l. ſinal. C. ſine cenſu, vel reliquis, & idem concludunt Baldus in leg. etiam, column. final. verſic.

Digitized by Google

. item habentes æſtimum. C. de execut. rei iudic. 1 l. 1. colu. 6. C. de ſeutent. quæ pro eo, quòd inter. ſer. Dec. in conſi. 285. colum tertia. Curt. iun. in con- . 42. colum. 2. in fine, Rolandus a Valle in conſil. 32. ne. 14. Nicol. Feſtas. de æſtimo. & Collect. part. 2. cap. nume. 15. & 21. Marcus Antonius Natta in conſil. . volu. tertio.. & Antoninus Theſaurus in deciſ. 164. ait ita per illum ſenatum fuiſſe determinatum, & communem opinionem doctorum.

Circa hanc declarationem ſunt conſideranda ali- . Primò, quando nouus poſſeſſor idoneus non re- itur; nam tunc antiquus poſſeſſor in æſtimo poſitus ubitanter conueniri poteſt per d. l. imperatores. ff. publica. tenet gloſ. in l. inter debitorem. in uerbo, antum ad fiſci, verſi. hodie tamen, qui alienat. ff. de St. idem ſentit Barto. in l. incola. 2. quæſt. ff. ad muni- pal. quem refert, & ſequitur Bald. in auth. ſed peri- lum. C. ſine cenſu, vel reliquis. vbi dicit, quòd res po- e in æſtimo, ſeu cataſtro non poſſunt prætextu alicu- . alienationis de æſtimo eleuari, nisi ponantur ad æ- num alicuius idonei, & qui ad ſoluendum collectas gi poſſit, ſequitur Paul. de Caſtro in dict. l. inter debi- rem, qui etiam dicit, quòd, quando quis non poteſt mpelli perſonaliter ſemper, res debet manere in æſti o venditoris, quouſque emptor ſe obligauerit tali- , quòd fiſco ſit cautum pro futuro tempore. Et cum ædictis tenent Paul. de Caſtr. in ſecunda. C. ſine cen- , vel reliquis. Idem Paulus de Caſtro in fine. & Iaſ. ſecunda lectura, in vltimis verbis, in l. placet. C. de croſanct. eccleſ. Lancellott. Dec. in l. apud Iulianum. hæres. ff. de leg. 1. Andr. Siculus. in conſil. 84. colum. 1. volum. 3. Roman. in l. ſi publicanus. §. de rebus. ff. de ibli. vbi inquit non opus eſſe cautelis, vt eccleſia pro ædijs, quæ in eam transferuntur, ſoluat collectas, ita laicus, qui tranſtulit, cogetur eas ſoluere, licèt præ- a non poſſideat, ne reſpublica ſit in damno; nunquam im dicta prædia poterunt de eius regiſtro eleuari ſub ns de hoc eſſe caſum notabilem in d. auth. ſed pericu- m eandem ſententiam tenent Felin. in cap. eccleſia nctæ Mariæ. quæſt. 5. de conſtitut. Corn. in conſil. 24. olum. 3. Bertachin. in tract. de gabell. 7. quæſt. 7. part. incip. & Marcus Antonius Natta in conſil. 280. uolu. & in conſil. 515. volum. 3. & hæc eſt communis opi- io.

Secundò eſt conſiderandum, quòd, quando poſitus æſtimo ſoluit collectas pro poſſeſſore, quòd tunc eas poſſeſſore repetere poteſt. Bal. in l. 2. C. pro ſocio. & l. ſi negotium. C. de negoc. geſt. Paul. de Caſtro in l. conditione. C. de reſcindend. uendit. & in l. 2. colum. n. C. ſine cenſu, vel reliq. Socin. in conſil. 243. colum. n. & Dec. in conſil. 285. colum. fin. Rolandus a Valle d. conſi. 32. nume. 15. & 36. & Natta in conſilio. 611. ol. 3.

Tertiò eſt conſiderandum, quòd aut loquimur reſpe tu priuatorum, & tunc ſi emptor poſſidet, tenetur ſol- ere collectas, & ſi uenditor ſolueret, ex eo, quòd ipſe it in æſtimo, repetere ab emptore, ut ſupra dictũ fuit. Aut loquimur reſpectu ſuperiorum, ordine quorum ſo uuntur collectæ; & tunc duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando loquimur in exactore, & tunc exactor non poteſt recedere a caſtro, & quinterneto ſibi ad exigendum dato. Feſtas. in tract. de æſtimo, & collect. part. 2. cap. 4. nume. 21. & 22. quod declara non procedere facta excuſſione contra deſcriptum, & non reperto ſoluendo; nam tunc exactor poterit agere aduer ſus poſſeſſionem hypothecaria pro tulerit præteritis, en tempore ſcilicet impoſitis, quo nondum ipſe poſſide bat, & perſonali pro eis, quæ impoſitæ ſunt tempore ſuæ poſſeſſionis. Antoninus Theſaurus in d. deci. 164. in fine, vbi ait ita obſeruari.

Secundus caſus eſt, quando communitas, ſeu fiſcus agit: & in hoc caſu concluditur poſſe poſſeſſorem, ſeu poſitum in æſtimo conueniri ad electionem communi- tatis, ſeu fiſci. Paul. de Caſtro in l. ſi negotium. C. de ne- goc. geſt. & in l. ea conditione. C. de reſcindend. uend. Natta in d. conſi. 611. volu. 3. & Theſaurus in d. deciſ. 164. in fine.

S V M M A R I V M.

1 *Gabella, et uectigalia per ſupremum principem inſtitui poſſunt ac etiam per ciuitatem non recognoſcentem nu. 2. per principem ſuperiorem recognoſcentem inſtitui non poſſunt. num. 3.*

4 *Ad principis vtilitatem gabella inſtituenda ſunt cum cauſa, quando ad fauorem ciuitatis eriguntur. quæ ſint neceſſaria. num. 5.*

6 *Forenſes ad ſolutionem gabellarum an aſtringi poſſint.*

7 *Clerici non tenentur ad ſolutionẽ gabellarum, declara nu. 8. 10. 11. 12.*

9 *Clerici licet gabellas ſoluere non teneneantur, tamen tenentur denunciare.*

13 *Clerici an teneantur contribuere in conſtitutione itinerum, & pontium Et quando venit aliqua ſocietas depredando, an clerici etiam contribuere teneantur num 14.*

15 *Variæ quæſtiones & reſolutiones in materia gabellarum. & nu. 16. 17. 18. 19 20. 21. 22. 23. 24. 25.*

RESOL. V.

1 SVpremus princeps gabellas, & vectigalia noua inſtituere poteſt, cum ſint de maximo imperio, & de reſeruatis. l. vectigalia. vbi Salycet. C. noua vectigal. inſtitui non poſſ. l. non ſolem. cũ gloſſa. eod. tit. Bertachin. in tract. de gabell. in prima parte, quæſt. 1. Bald. in conſ. 243. col. 1. vol. 5 Iaſ. in conſi. 81. col. 4. vol. 3. Afflict. in tit. quæ ſint regal. in princ. num. 134 Boſſ. in tract. crimin. in

* tit. qui vectigal. impo. poſſ. & hæc eſt communis opinio, quam tenet etiam Thob. Nonius, præceptor meus in conſi. 47. nu. 8. & 9.

2 Eaſdẽ gabellas, & noua vectigalia ciuitas nõ recognoſcẽs ſuperiorẽ ſimiliter inſtituere poteſt, cũ de ea iudicetur, vti de principe ſuperiorem non recognoſcente, Bart. in l. 1. §. de qua. ff. de poſtuland. in l. hoſtes. ff. de captiu. & poſt. reuerſ. Andr. Iſer. in tit. quæ ſint regal. in uſib. feud. Franciſc. Curt. iun. in tract. feud. quæſt. 15. Bal. in l. ea lege. C. de cõd. ob cauſ. & in l. exẽplo; in fine. C. de probat. Ang. in cõſ. 196. Lãcellott. Dec. in l. apud Iulianus. §. conſtat. ff. de leg. 1. Felin in cap. cum Bertoldus. de re indic. & in cap. per venerabilem. qui filij ſint legit. Franciſc. Curt. iun. in conſi. 65. & Dec. in conſil. 534. & in conſi. 649. & Rolandus a Valle in conſi. 91. vol 2.

Alij verò, qui recognoſcunt ſuperiorem, poſſunt præſcribere ius exigendi gabellas tanto tempore, cuius initij memoria non exiſtat in contrarium, nec requiritur ſcientia principis, nec alterius, nec bona fides, nec titulus. Boſſ. in tit. qui vectig. poſſ. impon. nu. 3 & 5. vbi allegat Bart. Bald. Alex. & alios. Capic. deciſ. 148. Dec. in d. conſi. 534. Rolandus a Valle in conſi 91. nu. 12. vol. 2. & Capyc. in inueſtitura feudali in verbo, gabellarum ius.

3 Omiſſa præſcriptione non poſſunt recognoſcentes ſuperiorem imponere noua vectigalia, ſiue gabellas. ſine licentia ſuperioris. Bertachin. in tract. de gabell. prima part. quæſt. 4. & Capyc. in deciſ. 148. nume. 2. ubi dicit. quòd ſi quid exactum fuit, debet reſtitui, tanquam indebitè exactum: & ampliat ibi hoc procedere nume. 3. etiam ſi communis vtilitas nouitatum inductionem ſuaderet.

Gabellæ, aut uectigalia per principẽ abſolutum, aut imponuntur ad eius vtilitatem aut conceduntur ad utilitatem alicuius ciuitatis.

4 Si imponuntur ad eius vtilitatem. Tunc concludendum eſt, ipſum principem non poſſe inſtituere vectigalia, vel gabellas, niſi cum rationabili cauſa, uidelicet vt periculum, & diſcrimen uiarum euitetur; cùm publicæ vtilitatis ſit ſine metu, & periculo per itinera cõmeari. l. 1. §. 1. ff. de his, qui deiecer. uel effud. Item propter inſtructionem. viarũ, & pontium, in quibus ſi-

Digitized by Google

n itinerum,& pontium.l.ad inſtructionem.C. de ſaſanct.eccl.item ſi muri fiant non ad ornatum ciuita ſed propter cuſtodiam neceſſariam ipſius ciuitatis, ıc clerici, & eccleſia contribuerę tenentur.Iacob.Bu g.in d.l.ad inſtructionem.

Nota in hac materia, quòd doctores ſunt diuerſi. m primò quoad contributionem in conſtructione ıerum, & pontium gloſ.pen.in c.non minus.extr.de munit.eccleſ. tenet quòd ſic. Gloſſa verò in can. nos.16.quæſt.1.dicit,quòd eccleſia non tenetur ad refeonem viarum, & pontium: & dicit quòd illa lex, ad ſtructionem. non tenet de iure canonico. Idem lapo .quæſt.1.placet. Et probatur, de immunitat.eccleſ. p.non minus.verſ.niſi nam,vt ibi dicitur, & in 16.q. :ap. placet.eccleſia non tenetur ad extraordinarium unus.extraordinarium munus eſt,quod caſu accidit. cit & ratio,quia leges digeſtorum,& codicis, vel autenticorum eccleſias,& earum miniſtros arctare non ıfuerunt, cum imperator ſuper illis ſtatuere non poſ :,niſi per Papam ſit approbatum.c.eccleſia.de conſti. t.& can.benequidem.95 diſtinct. cum igitur dictæ ges per papam non ſint approbatæ, ideò eccleſiam, clericos non ligant. Et ex illa ratione concluditur ec ſiam etiam non teneri in aduentu principis. Hoenſis in d. c. non minus tenet ſpeciale eſſe in aduen- principis,vt eccleſia ſubeat angarias,& perangarias, idem dicit Innoc.ibi.Cum quibus videtur per trane Cald. in conſ.2.in tit. de cenſibus. ſed contrarium net Abbas in c.non minus. de immunit.eccl. cũ quo er eius rationes ego concurro.Bartolus in l.nullus.C. e curſu publico.lib.12.dicit,ꝙ clerici poſſunt collecta- ,& grauari ad datia, & gabellas,quõ aliqua ſocietas ue it in comitatu deprędando,& occidendo,ad hoc,ut cõ a dictas gentes reparetur. Ex hac Bartoli concluſione ıfertur,ꝙ ſi banniti, viarum graſſatores, & publici laones cum eorũ comitiuis, & ſocietatib. infeſtant ciuites,& prouincias deprędãdo, latrocinia committẽdo, ulnerando,occidendo,adulteria,inceſtus,& ſacrilegia lurima,& quaſi innumerabilia faciendo,non habendo onſiderationem nec ad clericos, nec ad alias perſonas cleſiaſticas,nec ad laicos cuiuſcunque generis,vt euet in hac prouincia Aprutina; & ſignanter,in ciuitate quilę,& eius comitatu:ꝙ ſi ciuitates faciunt pro reparationeexpenſas, ne talia delicta cõmittantur,ut in hac a patria Aquilana ſucceſſit,quæ vt clericos, & laicos ›his ruinis liberaret,innumerabiles expenſas fecit,ra one quarum maxima debita cum uarijs perſonis conaxit,notorium eſt Bannitos latrones, utrumque graſtores in maximos creuiſſe numeros,qui publicè,v ti ſi iſſent domini ibãt per terras,caſtra, & uillas furta,& trocinia committebant: capiebant clericos, laicos,& dictu eſt horribile, mulieres, & deinde eas perſonas ı facultates ad uſum turcarum recaptabant. capiebãt eccleſijs vaſa ſacra,& ea precipuè, in quibus ſanctiſnũ Chriſti corpus reponebatur, illudq; in deriſionẽ nctiſſi nę fidei cõmedebãt vti publici hęretici: & res ı iñ ſit morè euenit,vt nec clerici,nec laici auderẽt ex a ciuitatem exire: & ideo neceſſe fuit pro tuitione perſonarum,& bonorum recurrere ad huius, regni Proregem,qui tandem licèt cum maximis expenſis, & sereniſſimi,& catolici Regis, & ciuitatum, & precipuè huius Aquilanę ciuitatis, & prouinciam & hanc ciuitatẽ ab his graſſatorib. maxima cũ prudentia liberauit. Ex quib.expenſis hæc ciuitas in maximam calamitatẽ ob variadebita,quæ contraxit,deuenit. ſi igitur ob faciſiotem exigentiam ciuitas duplicare gabellas pro eximendo eam ab his debitis vellet, vtique etiam clerici una cum laicis cogi poſſent ad earum ſolutionem.

Ratio eſt, quia clerici tenebantur ad contributionẽ dictarũ expenſarũ ſm. Bartoli doctrinã: ideò obligati erunt redemptione debiti cõtracti ad gabellę ſolutionẽ, ſi ea pro liberando a dicto debito ciuitatem imponatur ſm doctrinam Iacobi Buttigarij in d.l. ad inſtructiones Et cum doctrina Bartoli tranſit etiam Petrus de Ancharano,ut refert Abbas in d.cap.non minus.in nume. 18.

Contra hanc Bartoli, & Petri Ancharani cõcluſionẽ facit primò tex.in d.c.non minus.vbi tractabatur de ſuſſatis faciendis,quæ concernunt ciuitatis cuſtodiam, & publicam vtilitatem tam clericorum, quàm laicorũ, & tñ deciditur ibi, ꝙ ab eccleſia non dẽt exigi aliqua portio.vt debita,niſi epiſcopus, & clerici tantã neceſſitatẽ inſpexerit,vt ad releuandas communes neceſſitates,vbi laicorũ non ſuppetũt facultates, ſubſidia per eccleſias ex. ſtimẽt cõferenda.ponderãda.n.ſunt illa verba,communes vtilitates:non.n. dicit laicorum tñ. & hoc idem verbũ reperitur in c.aduerſus.eod.tit.de immunit.eccl. ex quo patet,quod imminẽte neceſſitate clericorum,& laicorũ non tenentur clerici aliquid conferre,niſi ſpõte uelint approbante epiſcopo cũ clero,& vbi laicorũ non ſuppetunt facultates.& hodie per d.c aduerſus. nõ poſſunt clerici in his contribuere, niſi Romano Pontifice prius conſulto.

Secũdò facit tex.in l.placet.C.de ſacroſanct eccl.Tu ſcis,quod collectę,uel datia, q̃ imponuntur ratione belli,vel uti prouideatur talib.gentib.ſunt munera extraordinaria,& propriè dicuntur ſuper indicta,qñ pp bellũ ex neceſſitate belli imponuntur, vt declarant gloſſa, & Bartol. in rubica de ſuperindictis.& Bart.in l. is qui. ff. de iur.immu.ſed in d.l.placet.deciditur, ꝙ eccle.eſt immunis a ſuperindictis,hoc eſt a munerib. realibus, quæ imponuntur pp neceſſitatẽ belli,igitur ex hoc tex. probatur,ꝙ eccleſ. immunis eſt ab his onerib. impoſitis,& imponendis propter belli neceſſitatem,licèt impoſitio fiat propter cõnem vtilitatem,& defenſionẽ reipulice. Abb.in d.c. non minus.col.pen.in verſ.reſtat nũc reſpõdere facit pro reſolutione duas concluſiones.

Prima eſt, quando neceſſitas, vel vtilitas imminens concernit vtilitatem eccleſiarum a remotis per quandam conſequentiam, & tunc concludit eccleſiam, & clericos non teneri ad onera aliqua,& ita procedit tex. in d.c.non minus & in d.l.placet.

Secunda eſt,quando neceſſitas,vel vtilitas concernit de directo, & principaliter vtilitatem eccleſiarum, & laicorum,vt puta praua ſocietas territoriũ,ciuitates incendit,deuaſtat,conſumit,in quo eccleſia habet multas poſſeſſiones: & tunc concludit eccleſiam, & clericos ad contribuẽdum in his oneribus teneri, quia ubi eſt damnum,ibi debet eſſe & cõmodum.clem.1.de cenſibus,& in hoc caſu oportet quòd populus, & clerus ſimul conueniant, & deliberent ſuper oneribus imponendis, nec totius populi deliberatio poterit clerum obligare nec e contra, nam cum agatur de vtilitate vtrorumq; oportet vtrorumque conſenſum interuenire, & quod omnes tangit, debet ab omnibus comprobari; vt in clem.1.de cenſibus. Eſt bene verum ſecundum Abbatem, quòd ſi clerus non vellet ſine legitima cauſa conſentire, quòd populus poterit officium ſuperioris eccleſiaſtici implorare, vt compellat clerum ad conſentiendum,& contribuendum arg.not.in c.nullus de iurepat.tenet etiam Abbas, quòd in hoc caſu non habebit locum text.in d.c.aduerſus, vt Romanus Pontifex prius conſulatur,quia impenſa eſt fienda non ſolũ propter utilitatem publicam; ſed etiam propter utilitatem priuatam bonorum eccleſiæ, & ſic ſumus extra caſum illius c.aduerſus facit c.1.& 2.de cenſibus.

Ex hac ſecunda concluſione infertur, quòd neceſſitas uel vtilitas,tempore quo in hac patria,& in tota prouincia banniti aderant, & in maximo numero,concernebat de directo,& principaliter vtilitatem eccleſiarũ clericorum,& laicorum,ex quo perſonæ clericorum,& laicorum non erant ſecuræ,& liberæ;extra ciuitatẽ nõ, poterant exire,& quotidie,& clerici,& laici per totam prouinciam capiebantur, & in maxima pecuniarum ſumma recaptabantur,& bona deuaſtabant,& uix tutę in patria gentes erant, adeo quòd tremor erat vniuerſalis: & ideo pro liberando hanc ciuitatem gẽtes,& territoria ab his ruinis,& quotidianis vexationibus ciuitas noſtra uaria debita cũ varijs perſonis contrahere coacta fuit,& taliter,ꝙ in maximã neceſſitatẽ deuenit, qua de re ſi uellet ſe ab his debitis liberare,& redimere

& pro maiori exigentiæ facilitate uellet gabellas impo
nere,& fortè duplicatas, utrique eccleſia , & clerici per
iudicem eccleſiaſticum cogni poſſent ad ipſarum gabel
larum ſolutionẽ;cùm gabella, quæ imponitur pro one-
ribus,ad quæ tenetur eccleſia ſuccedat loco onerum; &
vti ad onera tenebatur, ita & ad gabellas pro illis one-
ribus impoſitas ſecundum Butrigar. in d. l. ad inſtru-
ctionem.quem ſequitur ultra alios etiam Abbas in d. c.
non minus.in fine. Et ita eſſet tenendum. ſalua tamen
alia fortè meliori ſententia,quam ſancta Romana eccle
ſia proferre poſſet,cui ſacroſanctę eccleſię in omnibus,
& per omnia me ſubmitto.

In iſta materia gabellarum notandæ ſunt inter alias
hæ concluſiones.

15 Prima eſt,quòd vbi quis profitetur velle ſoluere ga-
bellam,ſed tamen non fuit facta ſolutio,merces non ca
dunt in commiſſum , ſed duplicatur gabella. Abb. in
conſi.68.lib.1.Bertachin. in tract.de gabell.in vlt.part.
nu.6.Cuma.in conſ.5.Rolandus,a Valle in conſ.42.nu.
* 8.vol.3.vbi de communi teſtatur,& Ferrett. in tract. de
gabell.nu.193.& 238. Et ideò ſi quis nõ repperit gabel
larium,& poſuit pecuniam in feneſtra , vel ſub lapide,
non dicitur habuiſſe animum fraudandi. Rolandus a
Valle in d.conſi. 42. nu. 10. & Ferrettus in dicto tracta.
num.247.

16 Secunda eſt, quòd, quando quis non tenetur ſoluere
pro ſemetipſo gabellam,non tenetur etiam ſoluere pro
familia ſua.Boer.deciſ.213.nu.68. in fine.

17 Tertia concluſio eſt , quòd ſi quis conduxit merces ,
vel animalia alicuius,& propter non ſolutionem gabel
læ ea amiſit. ſi ille conductor non ſit ſoluendo, domini
mercium, vel animalium ueniunt reſtituendi aduerſus
iſtam impoſitionem,& ſoluendo poſtea pedagium , re-
cuperant merces. Imol. in l.cotem ferro.§.dominus. ff.
de publican. Cuman. in conſil.5.Ferrett. in d. tract.de
gabell.nu.57.Benuen. Sirac.de nauibus in 5.part.nu. 9.
in fine,& nu.22. & Rolandus a Valle in d.conſi.42. nu.
30.vol.3.

18 Quarta eſt , quod non debet ſolui gabella pro fardel-
lo, quòd quis portat retro equum ſui uſus cauſa . Bald.
in l.ſed & ipſi.ff.naut.ſtabul.caupon.& Rolandus a Val
le in conſi.21.nu 21.in fine,vol.4.

19 Quinta eſt,quòd officiales in loco,in quo habent offi-
cium non tenetur ad gabellas.Barto.in l.athletæ.§. gen-
tium.de excuſat. tutor. nec in tranſitu debent ſoluere
pro arneſijs, & rebus , quas ſecum deferunt pro vſu
ſuo.l.ſi publicanus.§.de reb. & ibi glo.& Bar.de public.

20 Sexta eſt,quod iudices, & ſcolares pro libris non ſo-
luunt gabellam Salycet.in l. vniuerſi. C.de vectigal. &
commiſ.De ſcolari uideas Bart. in l.fin.§.diuus. de pu-
lic.& in auth.habita.C.ne filius pro patre. & Cardin.in
clem.fin.3.q.de cenſibus.

Septima eſt, Ambaſiatores nõ ſoluunt gabellas de re
bus,quas portant pro vſu.l.a legatis.& ibi doctores Sa-
lycet.& alij. C. de uectigual. & gloſ. in l. ſi publicanus.
§.de rebus.ff. de publican. Ambaſiatores vero hoſtium
ſic.ſecundum gloſſam.& doctores in d.l.a legatis.

21 Octaua eſt, Meretrices non debent ſoluere gabellam
de lucro.Ange.in auth.de lenon.in princ.in 3.col.

22 Nona eſt. Milites ſoluunt gabellas,tamen non ſoluen
tes non incidunt in commiſſum. l. omnibus. & ibi do-
ctores Bald.& Salyc.C. de vectigalibus.

23 Decima concluſio eſt,quòd ſi princeps , vel commu-
nitas vendit gabellam,non tenetur ipſe uenditor ſolue-
re gabellam de rebus,quas vendit,vel emit,uel in por-
ta immittit.ita Dyn.Bar.Caſtrenſ.Alber.& alij in l. lici-
tatio.§.fiſcus.ff.de publican.dicens Albericus ita fuiſſe
iudicatum Pergami. Et communionem dicit Boer. in
deciſ.213.nu.2.in fine.Bald.& Salyc. in l.emptor.C. de
hæred. vel actio.uendit.Ratio eſt,quia in generali diſpo
ſitione non venit perſona loquentis. l. inquiſitio. & ibi
Bald.C.de ſolut.l.ſi mercedem. §.fin. & ibi Bart.de act.
empt.gloſ.& Bart.in l.prima.C.de ſenator.

Contra hanc concluſionem reperio imprimis Barto
lum in l.prima.C.de nauicular. lib.11. qui tenet fiſcum,
vel principem non eſſe immunem a gabellis pro cõtra-
ctibus ſuis,pro qua opinione facit . quia ſubiacet prin-
ceps ſtatutis gabellarum , ſi vtatur beneficio ſtatutorũ
ſecundum Bald.in l.4.C. ad leg. Falcid. & in ſimili in l.
omni nouatione.C.de ſacroſanct. eccleſ. Idem Bart.
in conſ.226.incip. Cauetur ſtatuto Montis Polciani in
1.vol. tenet, quod etiam communitas tenetur ſoluere
gabellam.

Bertachinus in tract. de gabellis in 7.parte,nu.25.in
8.quæſito,concordando has opiniones ſic diſtinguit,vt
prima opinio procedat in fiſco, & in alijs communita-
tibus habentibus fiſcum. Secunda opinio procedat in
communitatibus non habentibus fiſcum.

Mihi placet prima opinio indiſtinctè,quam vltra ſu-
pra narratos tenent Angel.in l.vniuerſi.C.de vectigal.
& commiſſ.An.Bald.Io.de Plat. in l.1.C.de nauicular.
lib.11.Franciſc.Lucan.in tract.priuileg.fiſc.4.q.princ.
quæſt.16.& Alex.in conſ.149.num.8.vol.2.& ſecundũ
Boerium in deciſ. 213. hæc opinio eſt uerior , & com-
munior.

24 Vndecima concluſio eſt,quòd pecuniæ augmentum
in gabellis debetur: Antoninus Theſaurus in deciſ.214
vbi ait ita fuiſſe per illum ſenatum deciſum.

25 Duodecima, & vltima concluſio, alijs omiſſis eſt ,
quod gabella,ſeu vectigal pro rebus ſui uſus cauſa con
ductis non debetur.l.uniuerſi,C.de vectigal. & cõmiſſ.
l.ſi publicanus.§.1.vbi Bart ff. de publican.& in l.cæte
ra,§.ſed ſi quis,ff.de leg.1.ubi Iaſ.in 5.not.de communi
* opinione teſtatur,idem tenent Rolandus a Valle in cõ-
ſil.71.nu.16.in fine,uol.4.Ferret.in tract. de gabell. nu.
127.& ſeq.Ruin.in cõſ.112.nu.4.uol.5.Franciſc. Marc.
deciſ.4. num.4. in 2.parte,& in deciſ.285. & Franciſc.
Becc.in conſ.96.num 9.

Sed dubitatur,an valeat conſuetudo in contrarium.
Ruin.in conſ.112.nu.8.uol.5.tenet ualere cõſuetudinẽ.

Rolandus a Valle in conſ.42.num.29.vol 3. Natta.in
conſ.655.nu.2.vol.3.& Becc.in d.conſ.96.nu. 9. tenent
conſuetudinem in contrarium non tenere, & hæc opi-
nio ſecundum Ioſephum Ludouici in conclu.15.in illa-
** tione 16.eſt magis communis.

Quicquid ſit de iure , de facto ſeruatur contrarium,
vt dicit Ruinus in d.conſil.112. nu. 8. & ita ſeruatur in
hac noſtra patria.

Nota in hac materia, quòd licet merces ob non ſolu-
tionem pedagij incidant in commiſſum , & dominium
tranſeat in pedagiarium , tamen non tranſit poſſeſſio
earum,niſi interuenerit factum hominis,ideſt ſententia
iudicis competentis,ut auferatur poſſeſſio. Bald. in l. ſi
quis in tantam,col.pen.verſ. nota, quòd delictum . C.
vnde vi. & Rolandus a Valle in d.conſil.42. num. 5.vbi
* teſtatur de communi opinione.

S V M M A R I V M.

1 *Venditio prædiorum propter tributa non ſoluta, vt valeat, quin-
que requiruntur.*

2 *Venditio prædiorum, vt valeat, quanto tempore ceſſatum eſſe de-
beat in non ſoluendo tributo, & num. 4.*

3 *Cum ceſſatum eſt in ſolutione tributi, fiſcus duo remedia habet.*

5 *Practica procedendi in uenditione prædiorum, vbi ceſſatum eſt
in ſolutione tributi.*

6 *In debito tributorum non ſolum poteſt quis carcerari , ſed etiam
ipſius carcerati bona principaliter vendi, & fiſcus habet ele-
ctionem, vtrum horum velit facere.*

7 *In ſubhaſtatione requiritur citatio debitoris , ad voluendam in-
tra certos dies executionem.*

8 *Exactor publicus bona debitoris ſub haſta vendens , quantum
temporis habeat ad bona ſub haſta uendenda.*

9 *Venditio ſub haſta quomodo fieri debeat, vt valeat, & num. 11
& 12.*

10 *Factis debitis ſubhaſtationibus, plus offerenti, bona dantur.*

13 *Interueniente iudicis auctoritate in ſubhaſtatione, an quis con-
queri poſſit de vili pretio , & de fraude , ac ſic contractum re-
ſcindere, cum alias decretum iudicis operetur , ne quis poſſit
con-*

Digitized by Google

onqueri de deceptione vltra dimidiam iuſti pretij, & nume-o 14.15.

pter tributa non ſoluta poteſt uendi res minoris. Item pro pœ-nis ob non ſolutionem in termino, nu 17.

R E S O L. VI.

VEnditio prædiorum propter tributa non ſoluta vt valeat, quinque requiruntur.

Primò, quòd debitum ſit, & quòd ceſſatũ ſit ſoluere.

Secundò, quòd bona fide res uendatur.

Tertiò, quòd iuſto precio uenditio fiat.

Quartò, quòd res ſubhaſtetur.

Quintò, quòd præſidis authoritas interueniat. Ita di glossa in l.1.in verbo, uili precio. C. de præſcript. 30. l 40. annorum.

Circa primum quæritur, quanto tempore debeat eſ ceſſatum non ſoluere. In hoc quæſito ſunt plures do orum opiniones: ſed opinio vera eſt Nicolai de Mar-rellis, quem refert, & ſequitur Bald. in l.1. C. ſi pro-er publicas penſitationes venditio fuerit celebrata, i dicit, quòd cum tributa debeant ſolui certis tempo ous, cum ceſſatũ eſt ſoluere tributa, fiſcus habet duo media. Vna eſt, quòd bona poſſeſſoris, tanquam ſibi bligata occupat, & uendit pro ſatisfactione tributi, vt de cenſib. l. cum poſſeſſor. §. fi. & l.2. C. de exact. trib. o.10. Secundum eſt, quòd poteſt apprehendere præ um tributarium, & illud alteri dare ſub eodem tribu pro futuro, & non pro præterito tempore perſoluen , vt l.2. C. de fund. rei priu. lib. 11. & C. de exactor. tri-is. l. fin. lib. 11.

In primo remedio vides, quòd ipſe Nicolaus tenet, iòd ſtatim, ac eſt tranſcurſum tempus ſoluendi, po-ſt uẽdere bona pro tributis præteritis. Ratio eſt, quia im dies interpellauerit pro homine, iudex poteſt con a eum procedere, tanquam contra inobedientem. & mpus ſtatuere. 30. dierum, uel minus, prout ei uidebi-r infra quos, ſi ille ſoluat, purgabit moram ſuam. l a-uarij. C. de erogat. milit. annone. lib. 12. ſi uerò non luerit, poterit de perſona detineri. l. miſſi opinatores. .de exacto. trib. li. 10. Item poſſunt eius bona occupa-loco primi decreti, poſtea nouus terminus ſtatui ad luendum, ſiue luendum, quo elapſo fieri debẽt banni enta, & ſubhaſtationes, qua ſubhaſtatione facta, pro-detur ad uẽditionem irreuocabilem ſeruatis alijs ſol-mnitatibus, de quib. infra.

Vides igitur, quòd elapſo tempore iudex procedere oteſt: ſed debet, antequam procedat ad uẽditionem tare reum, & ei terminum ſtatuere ad ſoluendum, nã on poteſt iudex procedere ad uenditionem, nulla præ dente citatione facta debitori de ſoluendo, quæ tamẽ iure requiritur. l. fin. C. ſi propter public. penſitat. ibi, onuento debitore, ad idem eſt gloſſa in l.1. in uerbo, ha tis, C. de fide inſtrument. & iur. haſt. fiſcal. lib. 10. & oſſa in l.3. C. de iure fiſci, lib. 10. tradunt Paul. de Ca-ro in l. ſi deſerta. C. propter public. penſitat. & Rolan us a Valle in conſ. 32. num. 19. vol. 1.

Qua citatione facta, ſi debitor non ſoluat, eſt exequẽ-um in prædio tributario. l. cum poſſeſſor. §. b. ff. de cen ibus, & l.2. C. de exactor. tribut. lib. 10.

Nota ſuper hoc, quòd in debito tributorum non ſo-um poteſt quis carcerarij, ſed etiam ipſius carcerati bo na principaliter uendi, & diſtrahi, & fiſcus habet optio nem, utrum velit prius debitorem carcerare, an ad bo-na peruenire, l.2. & ibi Bart. C. de exact. tribut. lib. 10. Et quando iudex incipit a captura, non debet debito-rem fiſcalem in carceribus ponere. l. nemo carcerẽ. C. de exact. in 6. lib 10. niſi perſiſtat in contumacia, vt ibi ponitur, & tradit Bart. in l. cum eo. ff. ad legem Iuliam peculatus. Hoc, quod dicitur in debito tributorum, pro cedit etiam in collectis, quia rubrica. C. ſi propter pu-blicas penſitat. habet locum etiam in collectis, cum ap-pellatione publicarum penſitationum ueniant etiam ſolutiones omnes, quæ fiunt in publico annuatim, ut declarat ibi gloſſa, & probatur in l.2. & 3. eod. tit.

Quando uerò incipitur a captura bonorum, tunc ſi ſumus in prædio tributario, poteſt exequi in prædio, ſi verò ſumus in collectis perſoluendis, & quis perſiſtat in contumacia in non ſoluendo, tunc credo ſeruan-dum eſſe ordinem l. a diuo Pio, §. in venditione, ff. de re iudicat.

7 Poſt executionem factam debitor citandus eſt ad re luendum dictam executionem, vt dicunt Nicolaus de Mattarellis, & Baldus: requiritur enim in ſubhaſtatione citatio debitoris gloſ. & doctores in l. fin. C. de iure do mio. impetrand. in l.4. C. de diſtract. pign. in l. ſi conue-nerit, ff. de pignorat. action. & in l. ordo. C. de execut. rei iudicat. & citatur ad reluendum infra tot dies, quibus elapſis (debitore non reluente) accuſantur contuma-ciæ, & in vltimo peremptorio curia ipſa ſedente proui-detur, quòd bona executa uendantur ſeruata forma l. miles. §. pen. ff. de re iud. l. cum proponas § fin. C. de bo nis authoritat. iudic. poſſidend. & uendi debent legiti-mis ſubhaſtationibus præcedentibus.

8 Quando igitur exactor publicus bona debitoris ſub haſta uendit, quantum temporis tribuatur in his ſubha ſtationibus finiendis. Reſolutio eſt, quòd ſtatuendũ eſt tempus viginti dierum. Auth. hoc ius porrectum, ibi per viginti dies oportet rem eſſe uenalem, C. de ſacro-ſanct. eccleſ. doctores in l. ſi tempora. C. de fide inſtru-ment. & haſt. fiſcal. lib 10. Fabian. de monte in tract. de empt. & vendit. quæſt. 5. verſ. ſequitur de ſolemnitate ſubhaſtationis, vbi dicunt, quòd tempus ſubhaſtatio-nis, in quo res uenalis debet ſtare ſub haſta, eſt diffini-tum in iure, videlicet, per ſpactum viginti dierum in re bus fiſci, eccleſiarum, & minorum, in alijs vero eſt ar-bitrarium, niſi aliter tempus limitatum eſſet a ſtatuto, vel conſuetudine. Idem tenent Rolandus a Valle in cõ-ſil. 33. num 14. vol. 1. Iacobus Menochius in tract. de ar-bitr. iudic. lib. 2. cent. 2. caſu 129. & ante eos Baldus in l.

9 1. C. de præſcript. xxx. vel 40. annorum, nu. 5. & hæc vẽ ditio, quæ fit ſubhaſta debet fieri in loco publico, & cõ-ſueto diuerſis diebus, & ſub haſta ſtare debet per tem-pus viginti dierum d. l. ſi tempora, & ad hoc vt hæc vẽ-ditio ualeat, neceſſe eſt, vt precium de præſenti ſoluatur, nec ſufficit habere fidem de precio, vt eſt text. cũ gloſſa in l ſi procurator, ff. de iure fiſci.

10 Factis debitis ſubhaſtationibus plus offerenti bona dantur, l. fi. C. ſi propter publicas penſitat.

11 Quando igitur venditio fit legitimis ſubhaſtationi-bus præcedentibus, debet fieri bona fide, & iuſto pre-tio, l. fi. C. ſi propter public. penſitat. Bald. in l. fi. C. ſi ad uerſus fiſcum. Circa hoc quæritur quomodo vili pre-tio res executa vendi poteſt, cum ſubhaſtetur, nam ſub haſtatio facit ceſſare omnem, & quamcunque ſuſpicio nem fraudis, l. ſi quis. C. de reſcindend. vendit. & per-petuum reddit robur firmitatis contractui, cum præſu matur iuſto precio uẽdita ſecundum Baldum in l. 1. C. de præſcript. 30. annor. & Angel. in l. ſciendum, ff. de verbor. obligat.

Reſolutio eſt, quòd ſubhaſtatio non probat neceſſa-rio iuſtũ pretium, Bart. in l.1. C. de præſcrip. 30. vel 40. annor. Paulus de Caſtro in l. ſi quos, C. de reſcindend. vendit. & Corn. in conſil. 50. vol. 3. probatur in l. 3. C. de iure fiſci li. 10. iuncta gloſſa tradit etiã Cagnolus in l. 2. num. 161. C. de reſcindend. vendit. vbi alios allegat doctores, & ſequitur Antonius Gabrielii in ſuis com-munibus concluſionibus in lib. 3. in tit. de empt. & ven dit. concluſ. 1. num. 61. & 62.

12 Debet etiam interuenire iudicis authoritas, ut habe-tur in d. gloſſa, l.1. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum.

13 Quæritur ſi interuenire debet iudicis authoritas, quo modo quis poteſt conqueri de uili pretio, & de fraude, & contractum annullare, & reſcindere, nam decretum operatur, ne quis poſſit conqueri de deceptione vltra dimidiam iuſti pretij: item operatur, ut quis non poſſit de dolo, uel metu conqueri, ut tradit Bart. in l. 1. C. de prædijs decur. lib. 10. quem ſequitur plures alios docto res allegando Aymon Crauetta in conſil. 114. num. 2. Idem tenent Roman. in l. ſi quis cum aliter, ff. de uerb. obligat.

obligat. Angel. in conſil.142. Dec. in conſil.509. num.2. & Laurentius Syluanus in conſil.16. num.16.

14 Reſolutio eſt, quòd contractus, non obſtante iudicis decreto poſſit annullari, & reſcindi. probatur. in l.11. C. de fide inſtrument. & iur. haſte fiſcal. lib.10. vbi venditio reſcinditur propter iniuſtum pretium, & tamen in illo contractu interuenerat iudicis decretum in tali contractu requiſitum, vt ibi habetur, & in l.2. C. ſi propter publicas penſitat. Hinc eſt, quod nõ obſtante iudicis decreto competit in venditione remediũ l.2. C. de reſcindend. vendit. vt ibi in num.157. ſequitur Cagnolus, qui dicit hanc veriorem, & communem opinionem.

15 Nec obſtat quod dictum fuit de decreto, quia nõ procedit, quando alia vrgentior, vel certa probatio excluderet hanc præſumptionem: vt alios allegando tradit Antonius Gabrielij in ſuis communibus opinionibus in libro. 2. in tit. de ſentent. concluſ.5. num.35. & lib.3. in tit. de empt. & vendit. concluſ.1. num.63.

Nota duo in hac materia.

16 Primò, quod propter tributa non ſoluta poteſt vendi di res minoris. Bald. in l. fin. nu.2. C. ſi aduerſus fiſcum. ſed quomodo debeat citari, videas Bald. in l.3. C. ſi propter public. penſitat.

17 Secundò, quòd ſicut pro tributis, & collectis bona poſſunt vendi, ita pro pœnis incurſis, eò quòd tributa, vel collectæ non fuerunt ſolutæ in termino. Bald. in d. l. fin. num.4.

Hæc omnia procedunt, quando venduntur ſtabilia, ſed ſi vendantur mobilia, an tunc requiratur ſubhaſtatio, dicas vt Baldus in l.1. num.5. C. ſi propter publicas penſitat.

SVMMARIVM.

1 *Fiſcus poteſt reuocare pecuniã alij creditori ſolutã ſine vſuris. Creditor prior habens hypothecam poteſt reuocare ſolutionem poſteriori creditori per debitorem factam.*

2 *L. Pecunia, C. de priuil. fiſc. vti locum habet in fiſco, an ita etiã procedat in quocunque creditore non priuilegiato, ſed priuato.*

3 *Fiſcus cæteris creditoribus prior poteſt reuocare a ſecundo creditore, quod illi ab eodem debitore ſolutum fuit. declaratur. numero 4. Quòd ſi pecunia a poſteriore debitori conſumpta fuerit. num. 5 6.*

7 *Pecunia ſoluta, poſtquam conſumpta eſt, facit extingui ipſius pecuniæ dominium apud quemcunque exiſtens, reique vendicationem impedit, & num. 13.*

8 *Creditorum appellatione qui veniant.*

9 *Pecunia in genere ſoluta poteſt repeti, & nunquam dicitur perire, ſed extare.*

10 *Pecunia quando eſt liberata ſub cautione de reſtituendo cui, quando, & quibus, hoc caſu dicitur pecunia extare, & nõ conſumpta.*

11 *Pecunia peruenita ex arrendamento quando datur ad cautelam fideiuſſori, non dicitur conſumpta ſed extare.*

12 *Pecunia quando ſoluitur ad numerum ſeu quantitatem, tunc ſi eſt conſumpta, fiſcus poteſt a ſecundo creditore, cui ſoluta fuit, eam auocare. declaratur. num. 14.*

15 *Creditor habens prælationis priuilegium, an poſſit a ſecundo creditore auocare pecuniam ſibi a debitore ſolutam quæ fuit conſumpta.*

16 *Priuilegium fiſci etiam doti, quoad hypothecam competit.*

18 *Creditor priuatus habens priorem hypothecam, ſed non prælationis priuilegium, an poſſit a ſecundo venditore repetere pecuniam ſibi ſolutam, quæ iam conſumpta eſt.*

19 *L. pecunia. C. de priuil. fiſc. an procedat in priori creditore priuilegiato actione perſonali, licèt non habeat hypotheca ius, vel priuilegium.*

20 *L. pecunia. C. de priuil. fiſc. an procedat in pecunia per debitorem poſt contractum prioris creditoris acquiſita.*

RESOL. VII.

1 Fiſcus poteſt reuocare pecuniã alij creditori ſolutam ſine vſuris, l. pecunia. C. de priuilegiis fiſci. ex hoc textu notatur, quòd prior creditor habens hypothecam poteſt reuocare ſolutionem factam per debitorem poſteriori; notatur etiam, quòd qui habet bona alicuius obligata, habet etiam obligatam eius pecuniã, & ſic poſſet eam auocare a quacunque poſſeſſore, ſi extaret.

2 Circa primum notandum quæritur, an d. l. pecunia. vti habet locum in fiſco, ita etiam habeat locum in quocunque creditore non priuilegiato, ſed priuato; & ſic an pecunia ſoluta poſteriori creditori per debitorem repeti poſſit per creditorem anteriorem.

Pro reſolutione huius notandi ſunt plures caſus conſiderandi.

Primus eſt in fiſco.

Secundus eſt in creditore prælationis priuilegium habente.

Tertius eſt in creditore priuato habente priorem hypothecam, & ſic in non habente prælationis priuilegium.

In primo caſu eſt deciſio textus in d. l. pecunia. qui di-
3 ſponit, quòd fiſcus cæteris creditoribus prior poteſt reuocare a ſecundo creditore, quod illi ab eodem debitore perſolutum fuit.

4 Hæc concluſio huius primi caſus procedit primò, ſi pecunia extat, & non fuit conſumpta, vel creditor dolo deſijt poſſidere. Bart. in l. pupillus. ff. quæ in fraud. credit. Grammat. in quæſtione 1. poſt deciſiones poſita, qui dicit quod ita intelligitur tex. in l. fin. in §. & ſi præfatã. C.
5 de iure delib. & Ioannes Cephalus in conſ.86. ſub n.8. lib.1. probatur in l. ſi fundus. §. in vendicatione. ff. de pignor.

5 Secundò procedit, etiam ſi pecunia ſit conſumpta. In hoc reperio aliquas doctorum declarationes.

Prima eſt Bartoli in l. pupillus. ff. quæ in fraud. credit. vbi dicit, quod quando hic poſterior creditor ſine dolo deſijt poſſidere, tunc nullo modo poteſt conueniri, niſi in ſubſidium in eo, quod ſibi remanſiſſet ex debito vltra ſuum debitum; vt l.1. ff. de diſtract. pignor. vel niſi ipſe fuit in dolo in accipiendo, vt l. qui a debitore ff. quæ in fraud. credit. Et hoc dicit procedere quãdo ſoluitur ſpecies, ſed ſi ſoluitur genus, prædicta diſtinctio non habet locum, quia genus perire non poteſt. l. in ratione. §. incertæ. ff. ad leg. falcid.

Ex hac reſolutione Bartoli duæ eliciuntur concluſiones.

6 Prima eſt, quòd poſterior creditor non poteſt a fiſco priori creditore conueniri, niſi in ſubſidium in eo, quod ſibi remanſiſſet ex debito vltra ſuum debitũ. & ſic tex. in d. l. pecunia. procedit, quando ſecundus creditor qui conſumpſiſſet, habuiſſet ex cauſa lucratiua, puta ex donatione, vel conditione propter nuptias, vel alia ſimili, vel quatenus erat vltra ſuum debitum: & non procedit quando ſecundus creditor habuiſſet ex titulo oneroſo, nam tunc poſt conſumptionem creditor, qui recepit, nullo pacto poteſt inquietari. Ita tenuit Ioannes Fab. in §. item, ſi quis in fraudem. ſub num.23. in verſ. vnũ non prætermitto. Inſtit. de action. quem ſequitur Grammat. in d. 1. quæſt. num.6. & 7. Ioannes Cephalus in conſ.86. volum.1. & Iacobus Menochius in conſ.25. uolum.1.

Mouentur hi doctores hac ratione.

7 Pecunia ſoluta, poſtquam conſumpta eſt, facit extingui ipſius pecuniæ dominium apud quemcumque exiſtens, & rei vendicationem impedit, quæ ratione dominij competit. l. cum fundus. §. ſeruum tuum. ff. ſi cert. petat. & l. ſi alieni. ff. de ſolut. igitur fortius debet extinguere hypothecam, quæ eſt debilior dominio.

Huic rationi reſpondetur, quòd procedit iure ordinario, & ſic quando proceditur ſecundum regulas iuris, & non quando proceditur extraordinariè uirtute priuilegij, quia tunc non ratione dominij, nec ratione hypothecæ, ſed ex cauſa priuilegij fiſcus a ſecundo creditore auocat pecuniam, etiam bona fide conſumptam. d. l. pecunia. & l. deſerre. §. fi. ff. de iure fiſci.

Contra hanc declarationẽ tenet in ſpecie Couarru. in tract. practicar. quæſt. in c.29. nu.3. ubi dicit d. l. pecunia. procedere etiam in creditore ex cauſa oneroſa. Et hæc opinio uidetur eſſe doctorũ, ex quo in d. l. pecunia

ſimpli-

plicieer pertranſeunt in quocunque creditore.

/erba d.l.pecuoia,ſunt hæc pecunia,quam creditur :bitore ſuo recepit,ſi poſtea ex iuſta cauſa fiſco re- ıenda erit,ſine uſuris debetur,&c. Notandum eſt il uerbum, creditor; Nam creditorum appellatione ı ij tantom accipiuntur,qui pecuoiam crediderunt, omnes,quibus ex qualibet cauſa debetur.l.credito- n.ff.de uerb. ſignific.cum igitur d. l. peconia loqua- generaliter in creditore, dicendum eſt, quòd ea in- tgatur in omni creditore,ſeu,ſit ex cauſa onèroſa,ſi- ſit ex cauſa lucratiua,cum verba legis ſint generali- intelligenda.l.de precio.ff.de public. in rem action. l.1.§.1.ff.de legat.præſtand.& tanto magis,cum pro- è creditor dicatur,qui peconiam credidit, vt tradũt ſtores in l.1.ff.de reb.credit. & ſi cert. pet.& ideo eſt am de dicto creditore intelligenda dicta lex,cum ver legis ſint propriè intelligenda.l.nō aliter,ff.de leg.3. Ex ſupradicta ratione ego concurro cum opinione daci Couarruuias.& Bartoli,concluſio oon eſt tenen , quia nullum in hoc eſſet priuilegium: fiſci, & eſt ıtra d.l.pecunia.

Secuoda concluſio Bartoli eſt,quòd pecunia in geoe ſoluta poteſt repeti, quia nunquam dicitur perire, l extare. Pro reſolutione huius concluſionia coofide- ıdi ſunt hi caſus.

Primus eſt,quaodo pecuoia eſt liberata ſub cautione reſtituendo cui,qſi.& quib.aut in caſu retractatioois in hoc caſu pecunia dicitur extare,& noo eſt conſũ- ı.Paul.de caſtro in l.1.§.ſed ſi plures.nu.6.& 7. ff de butor. Et ita fuit deciſum per ſacrum conſilium, ut :it Ioannes Vinceotius de Anna io ſiog.537.

Secũdus caſus eſt, qñ pecuoia puenia ex arrendamẽ datur ad cautelam fideiuſſori, & in hoc caſu pecu- non dicitur conſumpta, ſed extare. Et ita fuit per :rum conſilium deciſum,ut atteſtatur Ioannes Vin- ıtius de Aona in ſing.538.

Tertius caſus eſt,quando pecuoia ſoluitur ad oome- m,ſeu quantitatem, & tuoc ſi eſt conſumpta, fiſcus teſt a ſecundo creditore, cui pecunia fuit ſoluta, a- care,nec in hoc coofideratur,genus. Et conſumi dici ,ſi fuit expenſa,& ad alienas maous peruenit,& ſic c ratio,quia geous,vel quantitas perire ooo poteſt, friuola,ut dicit Raphael in d.l.pupillus.nam ſi pecu ı oon diceretur conſumi, nullum eſſet fiſci priuile- ım,cum quilibet priuatus poſſet pecuniam a ſecun- creditore ſolutam auocare, quando non eſt con- npta. Et quòd pecunia dicatur coofumi, dicit iuriſ- ıſultus in d.l.deferre.§.fi.& propterea,quòd non cõ tat hypothecaria ſecundum Gramaticum probatur c ratione. Pecunia ſoluta in genere, poſtquam con- npta eſt, facit extingui dominium ipſius pecuniæ ud quemcunque exiſtens,& impedit ueodicationẽ, æ competebat ratione dominij l.ſi alieni,de ſolut. & ım fundus.§.ſeruum tuum imprudens,ff.ſi cert.per. jo fortius debet,extinguere hypothecam,quæ eſt de ıor dominio.

Secunda declaratio eſt, vt procedat dicta concluſio ima quaodo adeſt iuſta cauſa:nam text.in d.l. pecu- a.huiuſmodi pecuniarum reuocationem fiſco permit t ex iuſta cauſa,quam doctores interpretãtur, vbi ex ebitoris inopia fiſco aliter ſatisfieri non poteſt ex bo- s debitoris;igitur fiſcus eandem iuſtã cauſam prius robare debet, quàm ad reuocationem agat. Bart. per lum text.in l.tteni ſi ſuſpectus ff.de procurat. Aret. io eadem lege. num. 1.initi.ex quib. cauſ. maior oò ſic. xcin.in l.1.in princ.& ibi Dec.num.7.C. de edeod. & lciat.in tract.de præſumpt.reg.3 præſumpt.9. oum. 7.& propterea, antequam fiſcus agat, debet excuſſio eri in præſenti caſu, cum in ſubſidium tantum agere oſſit,iuxta l.ſi non expediatur.§.1.vbi Bart.&cæteri.ff. :bon.auth.iudic.poſſide. d.Angel.io l. pupillus, ff. de s,quæ io fraud.credit.probat text.in l.Moſchis, ff. de re fiſci.& in l.1.C.de conue.fiſ.debitor.lib.10,& ita particulari dicunt, & concludunt et Iacob. Menoch. conſ.25.vol.1.& Ioanoes Cæphalus in cõſ.86. vol.1.

In ſecundo caſu principali ideſt in creditore præla- tionis priuilegium habente duæ ſunt doctorum opi- niones.

15 Prima eſt, quòd creditor. habens prælationis priui- legium non poſſit a ſecundo creditore auocare pecu- niam ſibi ſolutam a debitore, ſi fuerit conſumpta quã tenet Fulgoſ.in d.l.pecunia.in l cum fundus §. ſeruum. tuũ,nu.4.ff ſi cert.petat. & in l ex facto.ff. de peculio, in fine.eandem teoere uidetur Cuman.in d.l. pupillus. colum. 2.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria; & ſic quòd prior creditor habens hypothecam,& prælationis pri- uilegium poſſit pecuniam, etiam bona fide conſum- ptam repetere a ſecuodo creditore,cui per debitorem fuit facta ſolutio: quam tenent Petrus a Bellapertica, Paul.de Caſtro, & Salycet. io d.l. pecunia. Iacobus de Arenis,& Bart.io d.l.pupillus. Matth.de Afflict.in deciſ. * 190. ubi teſtatur de communi. & Couarruu. in tract. practicar.quæſt.in cap.29.ſub nu.1. ubi in fine dicit ſe- cundum hanc communem opin. fuiſſe deciſum io illo Regio prætorio in cauſa, & priuilegio dotis. Ratio eſt,

16 quia priuilegium fiſci etiam doti, quo ad hypothecam competit. Bart. & alij in l.1.ff. ſolut. matrimoo. Proba- tur hæc opinio in l. fin. in §. & ſi præfatam. C. de iure delib.

17 Ego in iudicando non diſcederem ab hac ſecunda opinione,quam intelligo procedere, quando actu actio competeret creditori priuilegiato, ſecus ſi habitu, & noo actu competeret: vt exempli gratia eſt in vxore, cui viuente uiro non cõpetit actio cõtra mariti credito res,licèt poſt mortẽ viri cõpetat. Et hæc declaratio pro batur ex doctrina Baldi io l vbi adhuc.C. de iure dot. colum.5.verſ.ſed pone maritus.ubi ait,quòd licèt mu- lier habeat hypothecam ad bona mariti, ooo propte- reà marito interdictum eſt uendere, & alienare mer- ces, & alia uenalia, & cootrahere, ac exercere artem ſuam, & tales res alienatę non poterunt per mulierem agentem hypothecaria auocari ea ratione, ne commer- cium interdicatur. quam Baldi doctrinam ſequitur Pa- riſ.in conſi.69.uol.4.

18 Io tertio caſu id eſt io creditore priuato habente prio rem hypothecam,ſed non habeote prælationis priuile- gium ſimiliter ſunt duæ doctorum opiniones.

Prima eſt affirmatiua,& ſic quòd tex.in d.l.pecunia. habeat locũ etiam in priuato creditore habeote ſimpli cem hypothecam: quam tenent gloſ. Salycet.& Angel. in d.l.pecuoia.& ſecundum hanc opinionem conſulue ruot Angelus de Cãbiglonibus de Aretio, Alexã der de Tartag'ys de Imola, Frãciſcus de Accolitis de Aretio, Benedictus de Medicia de Luca, Ciccus Antonius Guin dacij de Neapoli, Troilus de Acciayolis de Firmo, Anto oius de Alexandria de Neapoli, & Nicolaus Antooius Orilia de Neapoli, vt refert Matthæus de Afflict.in d.de ciſ.190.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria,& propterea quòd deciſio textus in d. l. pecunia. non habeat locum in caſu iſto, & hanc opinionem tenet Mattheus de Af- flictis io d.deciſ. 190. vbi ait ſic per illud ſacrum conſi- lium fuiſſe deciſum, in quo conſilio aſſiſtebant Ioanoes Baptiſta de Bẽtiuoglis, Bartholomęus de Vermo Maior chinus, Antonius de Alexandris, Nicolaus Antonius Orilia, Aodreas Marico:da, Antonius de Ianuario, & Franciſcus de Ana. Hanc eandem opinionem tenent Pariſ.in d.conſ 69.Grammatic.in d.quæſt. 1. Couarru. io libro practicar.quæſt.io c 29.oo.2. & Capyc. in de- ciſ.78.vbi ait ſimiliter,per ſacrum conſilium eo aſſiſtẽ- te commiſſario fuiſſe hoc modo deciſum.

Ab hac opinione non eſt diſcedendum per rationẽ adductam per Afflictum io d.deciſ.190.

Vltra ſupradicta pro declaratiooe d. l.pecunia, quæ ritur de duobus.

19 Primo, An d.l.pecunia.procedat in priori creditore priuilegiato quoad actionem perſonalem,etiam ſi is nõ habeat hypothecæ ius,nec hypothecæ priuilegium. Ca pycius in deciſ.78.ſub nu.5.tenet, quòd ſic, & dicit,q

idem

Google

Hæc rō nos obſtat, quia non dr in tribus illis caſibus uocandos eſſe abſentes propter arduitatem negotij, & eò non eſt licita argumentio ab identitate rationis. Quamobrem cum hæc ratio non obſtet, aliam opinionem, quòd in arduis abſentes non ſint vocandi. tenent omnes doctores ſupra enumerati in regula principali. Corn. in d. conſi. 181. dicit hanc eſſe communem opinionē. & Dec. in d. c. 1. aſſerit ſimiliter eſſe cōē opinionē, & ab ea nō eſſe recedendum. Mouentur prædicti doctores primò in c. fin. de maiorit. & obed. vbi in arduis ſufficiunt præſentes. Huic textui reſpondetur, quod ibi idō illud eſt, quia ita ibi ſuperior mandauit. Mouentur ſecundò, quia in alienatione bonorum eccleſiæ uocatio abſentium non eſt neceſſaria. auth. hoc ius porrectum. C. de ſacroſanct. eccleſ. vbi Bald. in verſ. ſubſequenter quæritur. per illum textū. ad idem tex. vbi Archid. 10. q. 15. in c. hoc ius. Huic rationi reſpondetur, quòd talis alienatio non videtur eſſe grauis præiudicij, ſi facta ſit in caſu licito. Hæc reſponſio non placet Decio, quia in præſcrutando an alienatio fiat in caſu licito, res ardua, & præiudiciali videtur. Quod patet ex eo, quia talis alienatio prohibetur abſq; magna ſolennitate: & ex hoc arguitur, ꝙ res non ſit leuis, quia vbi maius periculum eſt, cautius agendū eſt. c. vbi periculum. de elect. in 6. l. 1. §. parui. ff. de carb. edict. facit text. in l. fin. C. de vendend. re. ciui. lib. 11. Ab hac ſecūda opinione ego nō diſcederem per tex. in l. fin. C. de legat. lib. 10. conuocandi ſunt tm̄ qui ſunt intra vrbem pro mittendo ad principē, & cū authoritate ſuperioris; & ſic ibi agitur de re ardua, q. a ad principē nō mittitur niſi pro reb. arduis & tm̄ conuocandi ſunt, qui ſunt intra vrbem. Quam tenet Et Capye in deciſ. 4 num. 3. Quæ concluſio procedit in abſentibus voluntarijs; nam hi non ſunt citādi. Bart. in l. oēs populi. nu. 17. ff. de iuſt. & iur. quia cū voluntarie abſint de ciuitate, idō remanet tota poteſtas in præſentibus. arg. l. vbi abſunt. C. de tutor. & curat. dand. ab his, & l. nominationū. C. de decurion. Item procedit in abſentibus neceſſarijs, ut quia ſunt expulſi a ciuitate ex iuſta cā, nam tunc in remanentib. remanet poteſtas faciēdi res vniuerſitatis. Bart. in d. l. oēs populi. idē procedit in abſentib. ex iniuſta cā, ut q. a ſint expulſi a ciuitate ſine iuſta cā, nam tunc valet, ꝙ factū fuit a præſentib. ſed non in præiudiciū abſentiū. l. per fundum. ff. de ſeruit. ruſtic prædior. Bart. in d. l. omnes populi. Petr. de Anchar. in c. canonum ſtatuta. de conſtit. Abb. in c. cum oēs. de conſt. & in c. bonæ el. 1. extr. de elect. & Crot. in repet. d. l. oēs populi. in verſ. 10 quærit Bart. mihi col. 10. & idem eſt in abſentibus voluntarijs, quia in præiudicium ipſorum abſentium non valet factam a præſentibus, abſentibus non citatis gloſ. & Abb. in c. 1. ſub num. 15. extr. de his, quæ fiunt a maior. parte capitul.

In ſecundo dubio duæ ſunt doctorum opiniones, & Prima eſt, ꝙ neceſſe eſt, quod duæ partes ex tribus vniuerſitatis ſeu collegij ſint præſentes, & nō ſufficit ꝙ fuerint vocati oēs de vniuerſitate ſeu collegio, niſi adſint duæ partes, ita tenet. Bart. in d. l. omnes populi ſub nu. 16. in verſ. nec ſufficit uocatos eſſe, & in l. 1. ff. de albo ſcrib. ubi dicit, quòd ſi illi de vniuerſitate vocati non ueniunt, abſque illis proceditur ad electionem, ſed hoc intelligitur, dummodò duę partes ſint pręſentes, & cum Bartolo concurrit Dec. in d. cum omnes. nu. 11.

Mouentur per l. nulli ff. quòd cui vniuerſit. nomin. & per l. nominationum. C. de decur. lib. 10.

His iuribus reſpondetur, ꝙ procedunt vbi vniuerſitas per ſe congregatur, & non quando mandato ſuperioris uocata eſt, nam tunc reſidet ius in pręſentibus, & factum a duabus partium venientium, reputatur factum ab omnibus.

Hæc reſponſio non placet Decio, quia dicta iura debent intelligi ſecundū aliā regulam iuris, quæ eſt, quòd vniuerſitas debet congregari authoritate ſuperioris.

Dicta iura iudicio meo non probant, nam tex. in d. l. nominationum, dicit, ꝙ duæ partes ordinis in vrbe poſitæ, totius curiæ inſtar exhibent, & ſic ſi duæ partes ordinis conueniant, ꝙ maior pars facit omnes feciſſe dicuntur, nec tunc curatur de abſentibus, & ſic textus præſupponit, ꝙ duæ partes in conſilio interuenerint, ſed ſi uocati noluerint interuenire, quòd propterea non poſſit fieri determinatio, & ſic ſit de neceſſitate, quòd duæ partes interueniant textus non dicit, nec ex verbis elicitur.

Et tex. in d. l. nulli, dicit, quòd nemo poteſt experiri nomine ciuitatis, niſi, quando lex permittit, aut lege ceſſante ordo dedit, cum duæ partes adeſſent, aut amplius quàm duæ, & ſic lex pręſupponit fuiſſe duas partes, & ideò ſi maior pars duarum partium licentiam dedit experiendi nomine ciuitatis valet. & propterea experiri poterit, ſed ſi fuerint uocati, & noluerunt venire an tunc ſit neceſſe pro conualidatione actus duas partes adeſſe, textus non dicit, nec ex verbis elicitur, qua de re in dictis iuribus nullum fundamentum eſt faciendum.

Mouetur ſecundò Decius, quia ſi uera non eſſet eſt hæc opinio, ſed opinio Abbatis, ſequeretur, quòd duo, vel tres præſentes alijs uocatis non accedentibus haberent ius vniuerſitatis, ſed hoc abſurdum videtur, igitur abſurdum eſt etiam, dicere, quòd non ſit neceſſe, quòd de uocatis non debeant ſaltim duæ partes interuenire. Hæc ratio non obſtat, quia maior abſurditas eſſet, quòd per contumaciam non uenientium vſque ad ſummam duarum partium, deberent impediri negocia vniuerſitatis, quòd ſequeretur tenendo opinionem Decij: immò lex, quæ indiſtinctè requireret duas partes eſſet iniuſta, quia multoties impedirentur neceſſaria, & vtilia pro vniuerſitatibus. c. 1. vbi Abb. per illum tex. de his, quæ fiunt a maior. part. capit.

Et cum hæc opinio non ſubſiſtat, ideò altera opinio, ꝙ quando authoritate ſuperioris cōuocata fuit vniuerſitas, & maior pars non uenit, tunc illi, qui ſunt præſentes, poſſunt actū explicare, ēt ſi non conſtituāt duas partes vniuerſitatis: q̄ tenet Abb. in d. cum oēs. & latius in c. in cauſis. in vlt. no. extr. de elect. ubi poſt Ioan. Andr. ponit exemplum in vniuerſitate, in qua erant centum homines omnes uocati a ſuperiore, conuenerunt tantū triginta concludit ꝙ illi triginta venientes poſſunt actū expedire. Et eandem opinionem ſequuntur. C. rot. in repet. d. l. omnes populi. & ibi Ioannes Baptiſta de ſancto Seuerino. Bald. in l. vnica. C. quando non petent. part. Iacob. de Aret. in l. ſi legatario. §. 1. per illum tex ff. de fideicō miſſ. libert. Bald. in conſ. 338. ad euidentiā eſt præmittendū, quod licet vocatus. vol. 1. Felin. in c. 1. de maiorit. & obedient. & in d. c. cum oēs. num. 57. Federic. de Sen. in conſ. 65. infraſcriptæ quęſtionis, in 5. dubio, vbi expreſsè inquit, ꝙ non eſt neceſſe, ꝙ duæ partes vniuerſitatis ſint pręſentes, immò ſufficit, quicunq; ſint præſentes, dūmodò alij ſint legitimè vocati: & Marcus Antonius Natta in conſi. 1. nu. 4. vol. 1. Mouentur prædicti doctores. Primò per text. in c. cum a nobis. de elect. vbi vocati nolētes venire faciunt ſe alienos. Secūdò ꝑ gloſ. in cle. ꝙ circa. de elect. q̄ dicit abſurdū eſſe cōputari in numero illos, qui uocati uenire noluerūt. Tertiò, q. a ius vniuerſitatis pōt reſidere in vno ſolo, alijs remotis ꝑ delicta, vel longe agentib. vt not. in c. gratū. de poſtulat. prælat. & in l. ſicut. §. fi. ff. ꝙ cuiuſq; vniuerſi. nom. Nec obſtat reſpōſio Decij, q. dicit dicta iura ꝓcedere, qñ alij non reperiuntur habiles, aliàs ſecus, ex quo poſſunt cōgregari. Quis reſpondetur, quod quando fuerunt citati legitimè, & non venerunt, ſe inhabiles reddiderūt propter eorum contumaciā. d. c. cum a nobis. de elect. Quartò & vltimò arg. l. ſi legatario. §. 1. ff. de fideicom. libert.

Ab hac opinione non eſt diſcedendum, & maximè, quia conſuetudo ita ſe hēt in ciuitatibus, vt præſentes quantunque in pauco numero negotia expediant, vt eſt in ciuitate Aquilæ, & uidi obſeruari in multis ciuitatibus, terris, caſtris. & villis, & ſecundum hanc opinionem fuit iudicatum, vt dicit Natta in d. conſi. 1. ſub nume. 4. in fine.

Hæc ſēclu. procedit, q̄ñ cū authoritate illius ad quē ſpectat cōgregatio vniuerſitatis eo mādāte non veniūt omnes nam tunc poſſunt præſentes explicare actum, ēt ſi non conſtituant duas partes, vel etiam maiorem

Digitized by Google

partem reſidentium. At ſecus eſt non exiſtente eo, ad
quem ſpectat congregatio, nam tunc ante inſtat finis ter
mini, & poteſt minor pars uocare maiorem, qua non
ueniente, poteſt actum explicare, per notata in c. in cau
ſis, de elect. & in c. cum nobis olim de elect. tradit Ro-
man. in conſ. 352. ſub nu. 15. Aut terminus non inſtat,
& tunc oportet, ut conueniant duæ partes, quę moneãt
tertiam, ne poſtea ageret de contemptu, & ea nõ ueniẽ
te ipſe duę partes poterũt poſtea actum expedire. Et ita
tenent Abb. & Felin. in d. c. cum omnes, & Abb. in d. c.
cum nobis olim, & Petr. de Anchar. in c. canonum ſtatu
ta. in 16. col. de conſtitut. Et ſi fiat congregatio a maio-
re parte, & alii poſtea non opponant de contemptu, ua-
lebit actus Felin. in d. cum omnes col. vlt.

Iuxta ſupradicta facias quatuor concluſiones.

4 Prima eſt, ſi uniuerſitas ſit congregata, ut expediat
aliquem actum, ſi minor pars recedit, ita quòd in vni-
uerſitate remaneant adhuc duæ partes, tunc illæ duæ
partes poſſunt, non obſtante receſſu tertiæ partis, actũ
expedire. Abb. in c. cum nobis. in vlt. col. extr. de elect.
Petr. de Anchar. in c. canonum ſtatuta. de conſtitut. Ar-
chid. in c. ſi forte. 65. diſtinct. Felin. in d. c. cum omnes. &
Crotus in repet. d. l. omnes populi, col. 10. in uerſ quin-
ta ſit concluſio. Ratio eſt, quia perinde eſt ac ſi tertia
pars uocata non veniſſet, cum ſint paria non uenire,
vel non expectare uſque ad finem c. certum. 11. q. 3.
& notatur in c. 1. extr. de iudic.

5 Secunda concluſio eſt, qñ vniuerſitas congregata eſt
pro expediendo aliquem actum, tunc ſi recedant duæ
partes ex his, reliqui remanentes non poſſunt actum il
lũ expedire. Abb. in d. c. cum nobis. Felin. in d. c. cum om
nes. Petr. de Anchar. in d. c. canonum ſtatuta. & Crotus
in ſupradicto loco. Ratio eſt, quia vniuerſitas non re-
præſentatur in minori parte. c. eccle. de elect. & maior
pars recedendo, videtur reuocare illam uocationem.
Declara non procedere quando inſtaret tempus actum
expediendi, nam tunc per minorẽ partẽ poſſet actus ex
pediri. Petr. de Anch. Abb. & Crotus in pręcitatis locis.

6 Tertia concluſio eſt, quando vniuerſitate cõgregata
aliqui ex eis recedunt, & aliqui remanẽt, qui cõſtituũt
maiorem partẽ, ſed nõ duas partes vniuerſitatis: & tũc
remanentes poſſunt actũ expedire, quia ex quo omnes
erant in collegio, ſtãdum eſt iudicio maioris partis, qua
tenus intendit terminũ non reuocare, ſed procedere ad
vlteriora. Abb. Anch. & Crotus in locis, de quib. ſupra.

7 Quarta concluſio eſt quando nõ adeſt qui tenetur vni
uerſitatem congregare. Et pro reſolutione huius cõclu-
ſionis duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt in collegiis eccleſiaſticis, & in hoc dicas,
ꝙ deficiente capite, congregare ſpectat ad antiquiorẽ
de collegio. Innoc. in c. 1. de maiorit. & obedient. Bart. in
l. 1. ff. de albo ſcrib. & in l. obſeruate. C. de decur. lib. 10.
Abb. in c. quæſiuit. de his, quæ fiunt a maior. parte capit.
& c. cum nobis, de elect.

Secundus caſus eſt in uniuerſitate ſeculari qua defi-
ciẽte, & etiam magiſtratu de quo in l. 2. C. de coll. fund.
patrim. lib. 12. tunc debent pro ea congreganda venire
duæ partes, & poterunt alios uocare, & non uenientes
conſtituere in mora, & actum expedire: etſi duæ par-
tes non vellent congregare, poteſt maior, & ẽt minor ſe
cõgregare, & ſi tempus labitur in præiudiciũ ipſorum,
poteſt actum expedire conſtitutis alijs in mora. Petr.
de Anchar. in c. 1. extr. de conſtitut. & Felin. in d. cũ om-
nes. num. 58. & 59. & ſi duæ partes non conueniunt nec
maior, nec minor pars, tunc ſenior poterit conuocare
conſilium. Bald. in l. nulli. ff. quod cuiuſque vniuerſit. no-
min & Lucas de penna. in l. 2. C. de decur. lib. 10.

8 Quinam ſint uocandi in conſilio pro expediendis
actibus publicis, dicas, ꝙ ſi uniuerſitas habet conſilia-
rios, illi ſunt uocãdi, cum iſti ſint ad inſtar decurionũ,
& in his cõuocãdis ſeruabũtur mores, & ſtatuta q́ vna
quęq; ciuitas, circa talia inuenitur habere. l. omnes po-
puli. ff. de iuſtit & iur. & l. 3. ff. de decret. ab ord. faciend.
Si non habet conſiliarios, tunc ſi ad locũ publicũ duæ
partes ciuitatis, terræ, villę, ſeu alterius uniuerſitatis cõ
ueniant, & tũc, quod ſtatuitur per ipſas duas partes, ꝑ
totum populũ repetitũ intelligitur, & conſequenter va
let. Lucas de penna in l. nominationũ. C. de decur. li. 10.
Hoc intelligas ſi voluntariè, ſeu uocati conuenerint ſi-
mul, ſed ſi omnes de populo fuerint uocati, & præſentẽ
non faciant duas partes, adhuc poterũt actũ explicare,
vt ſupra dictũ fuit. In iſto igitur caſu, qñ uniuerſitas nõ
habet cõſiliarios tunc conuocãdi, ſeu uocandi ſunt oẽs
de ciuitate, terra, ſeu villa. Sed ĩ hoc caſu nota, quod nõ
ſunt uocandæ mulieres, impuberes, furioſi, & minores,
ut tradit Lucas de penna in d. l. nominationũ. Nec uo-
candi ſunt oẽs homines cuiuſcunque qualitatis, ſed ui-
ri delecti, ut puta ditiores, optimi, & bonæ qualitatis,
ac uirtute præditi, & qui apti ſunt cõſulere, cũ ad faciẽ
dũ iudiciũ maioris partis nõ tamẽ attendatur numerus
perſonarum, quàm qualitas uirorũ. Lucas de penna in
d. l. nominationũ. Et cũ ſanctius conſilium ex delectis cõ
ſtet uiris. c. multi. 40. diſtinct. & c. ſana. 9. diſtinct. c. in
geneſi. & c. eccleſia ueſtra 2. extr. de elect.

9 Sed ego conſulo, quando ſunt expediendi aliqui a-
ctus maximæ importantiæ, ꝙ oẽs de ciuitate uocentur
vel per ſonum campanæ, uel per ſonũ tubæ uel per nun
tium, ſecundũ ꝙ extat conſuetudo ciuitatis, caſtri, villæ
uel terræ, cum in hoc conſuetudo ſit attendenda. gl. in l.
ſi ex dolo. §. 1. ff. de dolo Bar. in l. 2. in verbo, ſolenniter, &
ibi Ioannes de Plat. C. de decurion. lib. 10. Paul. de Caſt.
in l. nulli. ff. ꝙ cuiuſq; vniuerſ. nom. Socin. in cõſ. 95. col.
3. in princ. vol. 3. Brun. in tract. de forma, in rubr. ex qui-
bus conſiſt. for. col. 2. nu. 26. cũ ſeq. Iaſ. in conſ. 71. vol. 3.
Curt. iun. in cõſ. 174. col. fi. & in conſ. 185. col. fi. Aymõ
Crau. in cõſ. 134. col. 3. & Ruin. in cõſ. 189. in princ. uol.
1. Et quod, quando ſit uocatio per preconẽ, uel nuntiũ,
primò cõſtet de commiſſione preconi, uel nuntio datę,
cum non præſumatur pro ipſa cõmiſſione, & iõ nõ cre-
ditur preconi, ſeu nuntio referenti, niſi cõſtet de cõmiſ-
ſione. Ant. de Butr. & alij in c. 1. de iudic. Bart. in extra-
uagant. ad reprimendũ. in uerbo, per nuntiũ, & docto-
res in l. ſciendũ. ff. de verb. obl. Bart. & Ioannes de Plat.
in d. l. 2. C. de decurion. Bald. in conſ. 63. vol. 5. & Rol. a
* Val. in conſ. 90. nu. 32. uol. 1. vbi dicit hanc eſſe comm.
opin. Deinde conſtito de cõmiſſione fiat relatio per præ
conem, ſeu nuntium, & ꝙ ſcribatur relatio per notariũ.
Facta igitur iſta uocatione de mandato magiſtratus,
ſeu prætoris, ſeu alterius, ad quem ſpectat cõuocare cõ
ſilium conſtito de mandato, & commiſſione, & facta re
latione per preconẽ, ſeu nuntium, tunc ſi adſunt duæ
partes ciuitatis, villæ, caſtri, ſeu alterius uniuerſitatis,
poterunt actum explicare. l. nulli. vbi doctores, ff. quod
cuiuſque vniuerſ. nomin. ſcribentes in d. l. nominatio-
num. Iaſ. in conſ. 54 col. 2. uol. 1. Socin. in conſ. 95. col. 3.
vol. 3. Dec. in d. c. cum omnes. Curt. iun. in conſ. 174. col.
fin. & Ruin. in allegato conſ. 189 & ſufficit, quòd maior
pars illarum duarum partium conſentiat, ut per Bart.
in l. 2. C. de decur. lib. 10. Abb. & Dec. ubi atteſtatur hãc
eſſe cõmunem in d. c. cum omnes. Abb. in conſil. 151. nu
mero 13. & Rolandus a Valle in conſil. 90. num. 19. vo-
lum. 1. Sed ſi, poſtquam fuerint uocati, non adſint duæ
partes, tunc præſentes poſſunt actum explicare, etiam
ſi non conſtituant duas partes, & etiam ſi non conſti-
tuant maiorem partem, & ſic actum explicare poſſunt
præſentes, quotcũque ſint, ut ait Marcus Antonius Nat
ta in conſ. 1. num. 4. vol. 1. & ſupra nos diximus.

Et nota iſta, quia ex his ſcitur, an actus facti per vni
uerſitatem ſint ualidi, nec ne. Et ego tempore, quo fui
camerarius ciuitatis Aquilæ in negotijs arduis ita obſer
uaui; nam feci per nuntios deputatos conuocare om-
nes homines, id eſt unum pro quolibet foculario, & dedi
eis commiſſionem in ſcriptis cum impoſitione pęnę, &
cũ ſubſcriptione illuſtris domini gubernatoris, ad hoc,
vt metu pęne uenirent, & deinde feci facere relationẽ,
quòd eos vocauerint, quam fecit cancellarius ciuitatis,
qui erat publicus, & regius notarius, & poſtmodum
feci ſcribere nomina uenientiũ, & præſentiũ, & dein-
de cum interuentu domini gubernatoris feci cõſilium,
& licèt nõ adeſſent duæ partes vocatorũ, imo nec pars
maior,

Digitized by Google

maior tamen reſolutio facta in conſilio fuit valida, & in caſu contradictionis fuit pro valida reputata, & ſic vna cum ſocijs liberatus fui a quadam moleſtia, quæ mihi & ſocijs per quendam redimitorem dabatur, licèt iniuſtè, & ſine cauſa, qui redimitor de ſua temeritate, & audacia habuit cum eius maximo dedecore condignam pœnitentiam, ex quo ideò officio per Proregem fuit priuatus.

Nota in hac materia, quod ſi vnus ex conſiliarijs, qui debebat vocari, nõ fuit vocatus, & ſic fuit contemptus poteſt proſequendo contemptum facere actum retractari, quia plus poteſt contemptus vnius, quam contradictio multorum. c. quod ſicut de elect. tradit Abb. in c. cum in cunctis. ſub num. 16. in fin. de his, quæ fiunt a maior. part. cap.

10 In his, quæ aguntur per vniuerſitatem, an ſingulorum nomina inſcribi debeant. De mente doctorum facias duos caſus.

Primus eſt in magnis vniuerſitatibus.

Secundus eſt in paruis.

In primo caſu Barto. in l. 1. ff. de albo ſcribendo. dicit non eſſe ſcribẽda nomina ſingulorum: qui mouetur per tex. in c. fin. extr. de procurat. & idem tenent D. Ant. & Abb. in c. 1. de ſyndic. Bald. in l. ciuitas circa finem. ff. ſi cert. petat. Ang. in d. l. nulli. & Dec. in d. c. cũ omnes. col. ** fin. vbi dicit ita doctores magis communiter tenere. & Corn. in conſi. 181. ſub nu. 44. vol. 2.

Hęc concluſio non procedit in arduis, & quando res ſit de longinquo; nam in actibus vniuerſitatis multũ põderoſis, proni eſt gratia exempli, quando tractatur de actu alicuius alienationis rerum vniuerſitatis, qui ſeruando ſeruari poſſunt, qui actus dicitur ponderoſus ſecundùm. Alex. in conſil. 1. col. 2. vol. 4. & Dec. in d. cum omnes col. fin. deſcribi debent expreſsè nomina ipſorũ conſiliariorum, vt per Bald. in l. 1. ff. de albo ſcribendo. Alex. in d. conſi. 1. Dec. in d. c. cum omnes, Corn. in conſ. 148. col. 2. vol. 1. Roland. a Valle in conſi. 90. nume. 21. vol. 1. & Ang. in d. l. nulli.

In ſecundo caſu Bartol. in d. l. 1. tenet, quòd debeant ſingulorum nomina ſcribi. & Alber. & Bald. in d. l. nulli. dicunt, quòd ita obſeruatur de conſuetudine. Alber. in d. l. nulli dicit de iure non eſſe neceſſarium. Eridem tenent Ang. ibi Anton. de Butr. & Abb. in c. 1. de Synd. Abb. Imol. in c. quanto. de his, quæ fiunt a prælat. Dec. in d. cum omnes. dicit, tutius eſſe, quòd exprimantur. Quæ opinio nera eſt in arduis, in eis enim ſcribenda ſuot nomina ſingulorum Rolandus a Valle in d. conſil. 90. nu. 21.

Quando eſt facienda aliqua determinatio per vniuerſitatem, an ſufficiat quòd omnes de populo ſeparatim conſentiant.

* In hoc dubio communis opinio eſt, quòd in actibus
11 vniuerſitatis, & collegij debent ſimul cõgregari; & nõ ſufficit, ꝙ ſeparatim conſentiant; & ſic requiritur conſenſus in cõi, & nõ ĩ particulari. Bar. in l. omnes. nu. 18. ff. de iuſt. & iur. & ibi Crotus in repetitione, mihi col. 10. glo. Felin. Dec. nu. 8. & alij doctores in c. cum omnes. extr. de conſtitut. Bald. in auth. hoc ius porrectum. C. de ſacroſanct. eccleſ. & in l. non ambigitur. ff. de ll. Imol. & Abb. in c. alios. & in c. in geneſi. extr. de elect. Alex. Iaſ. & alij in l. ſi quis a filio. §. ſi parti. nu. 7. ff. de leg. 1. & ſic q̃ñ homines vniuerſitatis ſeparatim conſentiunt; non ſufficit, quia videntur conſentire, vt ſinguli, & proprio eorum nomine. arg. l. & magis. ff. de ſolut. & ideò talis conſenſus non ſufficit, cùm nomine vniuerſitatis requiratur, & aliud ſint ſinguli, & aliud vniuerſi, vt notatur in l. in tantum. § vniuerſitatis, ff. de rer. diuis. & in l. ſed ſi hac. §. qui manumittitur. ff. de in ius uocand.

Hæc concluſio procedit etiam, quando nomine vniuerſitatis ita particulariter conſentirent. nam non ſufficeret, ex quo debito modo non pręſtatur, cùm debeant ſimul congregari. Dec. in d. c. cũ omnes. ſub nu. 8. Abb. in c. 3. extr. de iure patron. & Rochus de Curte in tract. de iure patronat. in verbo, honorificum. in quæſito 60. num. 93.

Prędicta concluſio declaratur pluribus modis.

12 Primò declaratur non procedere, quando illi de vniuerſitate, vel collegio habent conſentire circa actũ, qui tenet, ſed per ipſos põt irritari. nam, vt illa facultas irritandi ceſſet, poſſunt ei etiã non collegialiter renũciare. Ita voluit Bald. in d. cum oẽs. ubi dicit, ꝙ ſi aliquibus de capitulo cõtẽptis poterat actus validus infringi ratione contẽptus, illud vitium contẽptus põt per ſingulos ſeparatim purgari, quia non fundant actũ ſed remouent obſtaculum, & actui adminiculantur, vt ibi refert, & ſequitur Felin. ſub nu. 44. in verſ. prima declaratio.

13 Secundò declaratur procedere, q̃ñ actus, qui hẽt expediri per vniuerſitatẽ ſeu colligiũ conſiſtit in iure, & ex ipſo agitur de iure efficaciter creãdo, at ſecus eſt, vbi actus conſiſtit in facto ad executionem iuris iam cauſati, nam tunc ſufficit conſenſus non collegialiter, nec in cõi præſtitus. Ita voluit Innoc. in c. bonę il ſecõdo, ſuper verbo, temerè recedit. ex de poſtulat. prælat. quem refert. & ſequitur Felin. in d. c. cum omnes. ſub nume. 44. in verſi. ſecunda declaratio eſt.

14 Tertiò declaratur procedere in actibus faciendis per vniuerſitatem, ſeu collegium, & ſic actibus expediendis per ſingulos, ut vniuerſos: at ſecus eſt in actibus expediendis, & determinandis per plures, vt ad ſingulos, & non vt ad vniuerſos. Tu de mente doctorum in hac declaratione facias duas concluſiones.

Prima eſt in actu pertinente ad plures, vt ad ſingulos, & non, vt ad vniuerſos, & maior pars non poteſt præiudicare minori. Et in hoc caſu ſinguli ſeparatim poſſunt conſenſum præſtare. Crot. in d. repet. l. omnes populi. Bald. in l. 2. in 5. quæſt. ff. de offic. conſul. D. Anton. Imol. Dominic. & Felin. ſub num. 45. in verſ. quarta declaratio in d. c. cum omnes. probatur in l. ſio. ff. commun. præd. & in l. per fundum. ff. de ſeruit. ruſtic. præd.

Secunda eſt in actu pertinente ad plures, vt ad ſingulos, & maior pars poteſt præiudicare minori. Et in hac concluſione duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quòd omnes ſimul debent præſtare conſenſum, nec ſufficit, ſi ſeparatim talis conſenſus præſtetur, vt verbi gratia, ſunt tres patroni habentes ius præſentãdi, in actu iſto præſentationis, maior pars poteſt præiudicare minori, quia præſentatus a maiori parte præfertur. cap. 3. de iure patronat. Illi patroni volentes præſentare debent in vnum conuenire, & ad idem tempus ſuum conſenſum præſtare; alias non valeret
* præſentatio. Et hanc opinionem tenent Bart. in d. l. omnes populi. & ibi. Crotus, vbi dicit ita tenere doctores communiter, & ab ea nullum diſcrepare. Abb. in cap. 3. extr. de iure patronat. Bald. in addit. ad ſpeculat. in tit. de inſtrument. adit. in vlt. car. in verſ. inter executores. vbi ait, quòd executores non debent ſua uota ſeparatim exprimere, ſed ſimul, eò quòd maior pars poteſt præiudicare minori. Abb. & Felin. in d. c. cum omnes. vbi Felinus dixit, quòd ita habuit conſulere Ferrariæ, & quòd obtinuit. Bald. in l. ſi. C. qui bon. ced. poſſ. Rochus de Curte, in tract. de iure patronat. in verbo, honorificum. quęſt. 60 & author in additionibus ad Decium in d. c. cum omnes. in lit. R. vbi ait ꝙ ita practicatur, in tantum quod ſi, uel vnus ſolus ex pluribus diſcordet, niſi infra dictum tempus ſimul conuenerint, elapſo tempore ordinarius prouidebit, etiam ſi plurium particulares præſentationes in vnum concurrant: & contra minoris partis, vel vnius, qui congruè vocauit alios, qui conuenire contempſerunt, præſentatio preualebit, & dicit, quòd ita pluries in ſenatu Pariſiẽſi iudicari uidit.

Hæc opinio probatur ex pluribus.

Primò per tex. in l. & ſuum hæredem. §. ſin. ff. de pact.

Huic textu reſpondetur, quòd non dicit, quòd creditores debeant conueniri in vnum locum, ſed bene dicit, quòd ſi iſti conuenerint, & concordes fuerint ad remittendum partem ſui crediti, valet remiſſio, ut probatur ex textu, dum dicit, in unum conueniant, & declarauerint quota parte crediti ſui ſint cõtenti nã ſi intelligeretur eo mõ, quo ſupradictũ eſt, cõueniũt in vnũ. ſ. locũ, tũc eſſet tex. diminutiuus; quia poſtquã venerint in

vnũ locum, prius deliberant, quid ſit agendũ, & poſtea declarant, quid actum ſit. Ponderatur etiam illud, dum dicit, ſi uerò diſſentiant, ſtandum eſt maiori parti: ponderanda eſt aduerſatiua, ſi vero, quæ præcedentibus aduerſatur in iure, & in facto. Bart. in l. hoc amplius. §. 1. ff. de damn. infect. igitur in præcedenti caſu ſecutus eſt iuriſconſultus, quando creditores inter ſe erant cõcordes, & ſic in vnum conuenerunt, id eſt in eandem ſententiam conueniebant, pro quo facit l. 1. ff. de pact. & ſic in eo textu conſiderantur duo caſus, primus, quãdo conſentiunt, ſecundas, quando diſſentiunt, de conueniendo ſimul nihil ibi dicitur.

Secundò probatur per text. in l. fin. C. qui bon. ceder. poſſ. ibi, omnibus in vnum coadunatis.

Huic textui reſpondetur, quòd non loquitur, quòd creditores debeant ſimul congregari, prout allegatur, ſed dicit, quòd ille, qui eſt creditor in maiori ſumma, aliis in vnum coadunatis, reputatur maior pars creditorum, quia quantitas debiti, & non numerus perſonarum conſideratur.

Tertiò probatur per tex. in c. venerabilem. de elect.

Huic textui reſpondetur, quòd electio facta ab electoribus, uidetur facta a collegio, cum ius eligendi imperatorem ſpectet ad electores imperij, tanquam ad vniuerſos, & non tanquam ad ſingulos. Ita dicit ibi Cardinalis, & Dec. in d. c. cum omnes.

Quartò, & vltimò probatur, quia minor pars poſſet alios in ſententiam ſuam trahere ut in l. ſi in tres. ff. de arbitr. & in l. duo ex tribus. ff. de re iudic.

Hæc ratio non obſtat, quia dicta iura loquuntur in actibus iudicialibus, qui conſultè expediri ſolent, & in quibus agitur de præiudicio tertij, at ſecus eſt in caſu noſtro, quia ſolum iſti ſinguli pro intereſſe eorum requiruntur, & ideo poſſunt ſinguli conſentire, arg. l. per fundum, ff. de ſeruit. ruſt. præd.

Cum hæc igitur opinio nulla nitatur lege, cui reſpõderi non poſſit, ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, id eſt, quòd non eſt neceſſe, quòd ſimul in unum locum conueniant, ſed ſufficit, quòd ſeparatim cõſentiãt, quam tenent Feder. in conſil. 111. nobilis. Lap. in alleg. 78. vacauerat eccleſia. Io. Andr. in c. 3. de iure patronat. in uerſ. ſed incidit dubium. Abb. ſibi contrarius in conſil. 76. in 2. vol. D. Anton. de Butr. in c. 3. in 3. col. de iure patronat. Calderin. in conſ. 9. & clarius in conſ. 15. ſub tit. de iure patron. Petr. de Anchar. in c. canonum ſtatuta. de conſtit. Bertachin. in repertorio ſuo, in uerbo, Patronus. verſ. Patroni ſimul. Dec. in d. c. cum omnes. vbi aſſerit hanc eſſe communem opinionem Cardinal. in clem. 2. §. & vt facilius. col. 2. de iure patron. & Aymon Crauet. in conſ. 63.

Mouentur dicti doctores. Quia cum iſtorum conſenſus pro ſingulorum intereſſe requiratur, ſufficit quocũque modo præſtetur per l. per fundum, ff. de ſeruit. ruſt. præd. & ſi dicatur, quòd dictus text. loquitur, quando maior pars minori non præiudicat. Reſpondetur, quòd ſi actus pertinens ad plures, vt ad ſingulos, poteſt expediri particulariter in caſu, in quo maior pars non præiudicat minori, multo fortius ualebit actus habito conſenſu ſeparatim in caſu, in quo maior pars poteſt actũ expedire in præiudicium minoris, & ſic illa inuita, ſic licet minori parte, quia qui poteſt actum facere aliquo inuito, illum etiam poteſt facere eo abſente, & non citato. l. qui poteſt inuitis, ff. de reg. iur.

Hæc ponderatio mihi non placet, quia quando non agitur de præiudicio tertij, non eſt habenda tanta conſideratio, quanta habenda eſt, quando de alterius præiudicio agitur, quia vbi maius eſt periculum, ibi cautius eſt agendum, & ideò ſi ſimul adeſſent, vtique minor pars poſſet trahere maiorem in eius ſententiam, arg. l. ſi in tres, ff. de arbitr. & licet textus ille loquatur in iudicialibus, tamen eius ratio, id eſt, quia potuit præſentia eius trahere eos in aliam ſententiam, eſt generalis, & habet locum, & militat in quocunque actu, & iudiciali, & extraiudiciali, & ideò generaliter habet locum diſpoſitio, quando plures actu explicare debent, & agitur de præiudicio tertij, & ſic quòd ſimul in unum locum conuenire debent, & in tali caſu licet minor pars poſſit maiori parti præiudicare ea inuita, tamen non poteſt ea uocata, & citata. Curt. iun. in conſ. 79. & ſic minor pars debet vocari.

Ego per ſupradictam rationem non recedo à prima opinione, quæ eſt communis, & ſecundum eam fuit iudicatum, vt præfati doctores, id eſt Felinus, & author ad Decium referunt, quam tenent etiam Alex. in l. iuriſgentium. §. fin. ff. de pact. Bartholomæus Belenzi. in apoſtil. ad Abb. in c. cura. extr. de iure patron. & Angel. de Clauaſio, in ſumma ſua Angelica, in uerbo, ius patronatus, verſic. 21.

Hæc concluſio declaratur nõ procedere quando tractaretur de præiudicando ſolum ipſis conſentientibus Alex. in d. l. iuriſgentium, §. fi. nu. 1. probatur in d. l. fin. ff. commun. præd. & in d. l. per fundum.

15 Vides igitur, quòd, ſi actus eſt expediendus per plures, uti uniuerſos, debent ſimul conuenire. Quid ſi aliqui, qui debebant ſimul adeſſe una cum aliis, puta conſiliariis, ſeu de capitulo, aliquid fecerunt, non uocatis aliis de conſilio, ſeu de capitulo, an non uocati poſſint poſtea ratificare. concludas, quòd non text. eſt in cap. auditis. de elector. & ibi Abbas & Innoc. in c. in geneſi. de elect. & Bald. in margarita, uerſ. ratificatio, verſic. 1. & in l. ſi vxorem. in 1. col. verſ. ſecundo caſu debet interuenire. C. de condit. inſert.

16 Declaratur hæc concluſio non procedere quoad augendum numerum eligentium, ſeu actum facientium, quia contempti non debent computari in numero, ſcilicet ad augendum numerum eligentium, ſeu actum facientium, ſi poſtea conſentiant, quia conſenſus debet præſtari in ſcrutinio, & ex illis debet reſultare electio, ſeu alius actus, ut in c. quia propter. de elect. ſed non procedit, quoad hoc, an habuerit electus maiorem partem capituli, nam tunc contempti debent computari in numero eorum, qui faciunt capitulum, non autem in numero illorum, qui conſenſerũt. Innoc. Egid. & Io. And. in d. c. in geneſi. vbi Abbas, nu. 11. eandem ſequitur opinionem: ubi dicit eſſe perpetuò menti tenendũ, quia ſeruit tibi nõ ſolũ in actu electionis, ſed in omnib. actibus collegialiter explicandis, ut nõ valeat quicquid faciet maior pars, habito reſpectu ad illos, qui debebãt uocari, & ponit exemplum in uniuerſitate, in qua ſunt duodecim: vndecim ſe congregant, contempto duodecimo, non ualebit, quicquid fiet per ſex, quia computato, abſente, non reperitur diſpoſitio facta a maiore parte totius vniuerſitatis.

17 Secundò declaratur procedere in actu facto, qui ſit inualidus, at ſecus eſt, ſi ſit ualidus, nam tũc poteſt per abſentes non uocatos ratificari. gloſſa eſt notabilis in c. quod ſicut, & in c. auditis. extr. de elect.

Hinc infertur, quòd ſi facto ſcrutinio apparet, quòd factæ ſunt duæ electiones in diſcordia, quòd illi, qui nõ fuerunt uocati, & ſic contempti poſſunt unam electionem approbare, & alteram impugnare. Abb. in c. eccleſia ueſtra. ſub num. 10. in uerſic. ſed circa hoc cadit extr. de elect. nam iſti, qui contempti fuerunt, poſſunt electiones impugnare, & ſic proſequendo contemptũ electiones deberent caſſari. c. quod ſicut extr. de elect. Vnde approbando unam, & alteram impugnando, ſequitur quòd ea, quæ impugnatur, caſſari debet, & ſic operatur conſenſus illorum, qui non fuerunt uocati, ut electio, quæ fuit ualida, non caſſetur.

Intellige hanc declarationem, quando ratificatio facta fuit per illos, qui debebant in actu interuenire, ſed non fuerunt uocati, & ſic contempti, at ſecus eſt, ſi fuiſſent uocati, & noluerunt uenire, nam tunc ipſi in nulla ſunt conſideratione; & præſentes poſſunt actum explicare; & ubi maior pars præſentium concurrit, tunc ille actus eſt ualidus, & attendendus. & in numero iſtorum non ſunt computandi uocati, & qui noluerunt uenire. Abbas. in d. c. eccleſia. numero. 14. & nos ſupra diximus.

Nota in hac materia, quòd qñ omnes de vniuerſitate ali-

Digitized by Google

aliquid faciunt, tunc illud uidetur factum ab vniuerſitate, licèt non ſint ſolenniter conuocati. gloſ. in l. ſicut. §. primo, in verſ. ff. quòd cuiuſque vniuerſ. nom. & ibi Bal. in fine, Bart. in l. obſeruare. C. de decurion. lib. 10. vbi ait, quòd ſi omnes de vniuerſitate non ſolenniter congregati ſunt præſentes, & aliquid faciunt, valet, ꝙ actum eſt, perinde, ac ſi uniuerſitas ſolenniter congregata fuiſſet, quia, ex quo ſunt omnes præſentes, nõ eſt, quod quis lædatur ex eo, quòd uocati non fuerunt. Et idem voluit Bald. in l. nulli. ff. quod cuiuſque vniuerſ. nom. in gloſſa, in uerſ. duæ. vbi inquit, quòd, quando omnes ſunt præſentes, non requiritur conuocatio. Et cum prædictis concurrit Dec. in d. c. cum omnes ſub numer. 8. in uerſ. limitatur iſta concluſio. Idem tenet in d. l. nulli. Alber. Io. Crot. & Ioannes Baptiſta Caccialupus in d. repet. l. omnes populi.

Ad declarationem huius concluſionis uideas dicta per Decium in conſ. 10.

Nota etiam, quod quando decuriones faciunt aliquid in damnum uniuerſitatis tenetur uniuerſitas. Bald. in §. damna. in tit. de pace conſt. & nobiliores ſunt illi qui, regunt ciuitatem. Intelligas hoc, quando factum per decuriones peruenit in notitiam ciuitatis, nam tunc quod facit officialis ratum habendo, & non contradicendo, facit tota ciuitas. Cyn. in l. iubemus nullam. C. de ſacroſanct. eccl. Bart. in l. aut facta. §. nonnunquam. ff. de pœn. num. 11. quod intelligas in actu continuato, & non momentaneo. Afflict. in deciſ. 376. & ita intelligitur, quod dicit Vincentius de Anna. in alleg. 21, nu. 7.

SVMMARIVM.

1 *Syndicus a ciuitate conſtitutus cum poteſtate, ut poſſit unam, uel duas perſonas in ſingulari obligare eis non conſentientib. non poteſt obligare, & hanc authoritatem ciuitas illi tribuere non poteſt.*

2 *Syndicus a ciuitate conſtitutus in genere an poſſit ſingulas perſonas, & earum obligare bona.*

3 *Cauſa exiſtente, an qualibet ciuitas poſſit ſingulares perſonas, & earum bona obligare.*

4 *Ciuitas ex cauſa publicæ utilitatis ius alicuius auferre poteſt declara num. 5. 6. 7.*

RESOL. II.

EST quæſtio inter doctores, an ciuitas, uel uniuerſitas poſſit creare ſyndicum, & dare illi poteſtatem obligandi ciuitatem, vel uniuerſitatem, & ſingulas perſonas, & res, & bona ſingularium perſonarum. Pro reſolutione huius quæſtionis duo de mente doctorũ ſunt conſiderandi caſus.

1 Primus eſt, quando ciuitas creauit ſyndicum, & dedit ei poteſtatem, ut poſſit obligare unam, uel duas perſonas in ſingulari, etiam eis non conſentientibus. Et in hoc caſu concludendum eſt, ciuitatem facere non potuiſſe, ut tenet Author in additione facta ad Bartolum in l. ciuitas. ff. ſi cert. petat. ſequitur etiam eandem opinionem Iaſ. ibi, in num. 10. & in hoc caſu propriè loquitur gl. in l. 2. C. quæ ſit longa conſuetud. & ibi Salic. Bal. & Bart. in 4. col. Ratio eſt, quia creatio ſindici facta a ciuitate habet uim legis, ſeu ſtatuti quando ciuitas facit ſtatutum generaliter, & non contra ſingulares perſonas, quia tunc non habet uim legis, & factum non valet quia obſtat exceptio doli. l. 1. ad finem. ff. de except. dol. per quem text. ita in ſpecie determinat Bart. in l. omnes populi. in 5. quæſtione princip. ad finem. ff. de iuſtit. & iure. & in l. ſi. in 1. col. in uerſ. ſequitur. ff. de appellat. recip. & ita tenent Angel. in l. 2. ff. quod quiſque iur. & ibi Alex. canoniſtæ in c. cum omnes de conſtitut. & ibi Abb. in rubr. eiuſdem tituli: & pro iſta concluſione, ꝙ non ualeat in effectu, habes text. & ibi Bart. in l. totiens. ff. de pollicitat. & in l. Antiochẽſium ff. de priuileg. credit. & fortius tenuit ibi Bart. quod etiam tale ſtatutum particulare non ualet et contra Iudæos, vt l. nemo exterus. C. de Iud. etiam plus dicit Bald. quòd immo etiam, ſi tale ſtatutum loqueretur uerbis generalibus, ſed tamen in effectu comprehenderet ſolum particulares perſonas, ꝙ non valeat in l. quiſquis. C. quor. appel. non recip. & in c. cum ordinem. de reſcript. & tenuit hoc etiam clare Bart. in d. l. omnes populi in d. q. & in d. l. ſi. col. 1. in d. verſ. ſequitur, quæ concluſio probatur etiam in l. ſi priuatus. ff. qui & a quibus.

2 Secundus caſus eſt, quando crearetur ſyndicus, ut poſſit obligare in genere ciues, & eorum bona, non reſtringendo ſe ad iſtum, uel illum, & in hoc caſu duæ sũt doctorum opiniones.

Prima eſt, ꝙ hoc facere poſſit ciuitas, quæ opinio fuit Bart. in l. ciuitas, ff. ſi cert. pet. in l. ſicut. in princ. ff quòd cuiuſque uniuerſ. nom. in l. 4. ff. de re iudic. in l. pen. C. de don. inter vir. & vxor. & in conſ 94. incip. viſo puncto quæſtionis, & Bart. ſecuti ſunt in d. l. ciuitas. Angel. & Fulgoſ. Angel. in l. 2. ff quod cuiuſque vni Roman. in l. 4. ff. de re iudicat. Bald. in d. l. penult C. de donat. inter uir. & vxor. Raphael Cuman. in l. continuus, §. cũ quis, ff. de verb. obl. Bald in l. 1 §. quib. in 2. col ff. quod cuiuſque uniuerſ. nomin. & in l. etiam. C. de execut. rei iudic. Mouetur Bartolus, quia talis contractus ſyndicatus, ſeu poteſtas ſyndico data uim legis habet, quia contractus factus ab eo, qui habet poteſtatem legis condendæ, habet uim legis l. Cæſar. ff. de pub. & l. pen. C. de don. inter uir. & vxor, ſed quælibet ciuitas habet poteſtatem legis condendæ. Bar. & reliqui doctores cõmuniter, in l. omnes populi ff. de iuſtit. & iure, & ibi præcipue Crotus. igitur contractus ſyndicatus, ſeu per contractũ poteſtas ſyndico data, dicitur habere uim legis, propterea vti ſi per ciuitatẽ factum eſſet ſtatutũ, quòd ſingulares perſonæ, & eorum bona eſſent obligatæ, & obligata, valeret, ita debet ualere per contractum ſyndicatus, & per authoritatem ſindico datam. Huic rationi Baldus in l. prima, C. ne filius pro patre. reſpondet, quòd licet ciuitas poſſit ſtatuere expreſsè, quòd ſinguli poſſint capi pro vniuerſali debito. l. 1. C. de oĩ agro deſer. lib. 11. tamen, quando creatur syndicus cũ antedicta poteſtate, & mandatum ei factum non fuit factum animo legis condendæ, nec eſt ea forma propoſitum, deliberatum, & conſultum, ut l. 1. ff. de ll. & l. humanum. C. d. ll. unde qua mente fiat animaduerti cõuenit. l. pen. ff. ad exhib. & Bal. ibi dicit hoc uidere in prætore, qui põt facere edictum, quod non obſtent feriæ, & tamen ſi nõ præcedente edicto pronuntiat die, uel tempore feriato, ſñia, non ualet. l. 1. ff. de ferijs. & ideò primò debet præcedere, ſtatutum, ſecundo debet fieri syndicatus, ad hoc, ut ſinguli ſingulariter teneantur pro uniuerſali debito, ſ. quilibet inſolidum. Et ſic Bal. vult, quod contractus celebratus a principe, uel ciuitate habeat uim legis, quãdo talis contractus fieret animo condendi legẽ, & adhibita forma, quæ requiritur in lege condenda: ſed quãdo syndicus a ciuitate creatur, non fit animo condendi legem, & ideò ad hoc, ut Bar. deciſio procedat, eſſet opus, quòd antea ciuitas conderet ſtatutum, quòd oĩs cõtractus ab ea celebratus haberet uim legis. Hæc reſponſio uidetur eneruari per tex. in l. fin. C. de legib. ubi ſñia principis in una cauſa habet uim legis generalis abſq; eo, quod præcedat aliud ſtatutum, uel aliter appareat principẽ uoluiſſe facere generalem, ita etiam probari uidetur in l. pen. C. de donat. inter uir. et uxor. & ſic in dubio contractus fieri dicitur ea intentione legem condendi, d. l. pen. & d. l. Ceſar. Alex. in d. l. ciuitas, dicit, quòd illud, quod dicitur ſñiam latam a ſuperiore, uel epiſtolã eiua habere vim legis, ut in d. l. fin. C. de ll. & in l. 1. ff. de conſtit. princ. procedit in ſolo principe, ſecus in aliis habentibus poteſtatem legis condendæ, ut in l. 1. iuncta gloſſa, in uerbo derogare, ff. de fer. & ideò ſecundum eum poſſet dici, opinionem Bart. & ſequacium procedere in ciuitate non recognoſcente ſuperiorem, quia tunc dicitur tenere locum principis. Io. Andr in addit. ſpecul. in tit. de inſtrument. edit. §. porrò. in addit. incipien. hæc ſubſcriptio. ſed in alia ciuitate recognoſcente ſuperiorem dicit procedere aliam opinionem. Hæc differentia inter principem, & inferiores. qui habẽt poteſtatẽ legis con-

Digitized by Google

condendæ ſecundum Dec. in d. l. ciuitas, & in rubr. extr. de reſcript. non videtur vera, quia, ex quo habent poteſtatem, & de voluntate conſtat, idem videtur eſſe, quod in principe, cum omnino eadem ratio ſubeſſe videatur, & ideo dicit dictum Angeli in l. item ueniunt, §. cæterum, in verſ. ex his habes, ff. de petit. hæred. eſſe verius, pro qua concluſione ſecundum eum facit dictum Baldi in l. 1. in princ. ff. de conſtit. princip. vbi inquit, quòd etiam contractus inferiorum a principe habet vim legis, & idem Bald. in l. 1. C. de hæred. vel action. vend. Hæc differentia inter principem ſuperiorem nõ recognoſcente ſuperiorem, & inter principem inferiorem ſuperiorem recognoſcentem an ſit vera eſt cõtrouerſi iuris. Nam quòd non ſit differentia tenent Angelus, & Decius. Quòd ſit differentia, tenent Alex. in d. l. ciuitas, & in conſ. 97. vol. 3. Felinus in rubr. extr. de reſcript. & in c. 1. col. 8. de re iud. Iaſ. in conſ. 20. vol. 1. & in conſ. 148. col. 1. vol. 4. Ideò reiectis omnibus ſupradictis reſponſionibus ego fundamento Bartoli, ſecundũ Decium reſpondeo, Nam reſcriptum principis, quoad alios non habet vim legis, vt eſt tex. in l. 2. C. de ll. & hoc intelligitur, niſi appareat de mẽte principis, quòd velit habere vim legis generalis, §. ſed quod principi. Inſtit. de iure natur. & l. 1. ff. de conſtitut. princip. Epiſtola principis habet uim legis, quando dirigitur vniuerſitati uel quando inſerta eſt in corpore iuris, & idẽ uidetur, ſi aliter conſtaret de mente principis, ut quia in reſcripto eſſent ſigna legis generalis, de quib. habetur in l. 3. C. de ll. ſic notabiliter concludit Paul. de Caſtro in l. 1. ff. de conſtitut. princip. contractus ſimiliter habet uim legis. l. Cæſar ff. de public. & l. pen. vbi Bart. C. de don. inter vir. & vxor. quod intelligitur, quando fuit factus contractus ea intentione, quòd haberet vim legis. Dec. in rubr. extra de reſcript. alias ſecus eſt, quia abſolute non uidetur uerum, quòd contractus principis, vel alterius, qui habet poteſtatem legis condendæ, habeat vim legis, quia contractum facit, vt priuatus, & iõ ex illo etiam obligatur princeps, & conuenirt poteſt, c. 1. de probat. ſed legem facit, vt princeps, cui legi ipſe non ſubijcitur, l. digna vox C. de ll. & l. princeps. ff. de ll. & ſic natura legis, & contractus repugnare videtur. Nec obſtat, d. l. Cæſar. quia ibi non loquitur de lege, ſed de pacto, quòd quandoque lex appellatur, vt ibi gloſa dicit, & facit tex. in l. legem, C. de pact. vel ſecundo dicta lex loquitur, quando princeps facit contractum de rebus pertinentibus ad eum, quo caſu illi contrauenire non poteſt, vt dicit Paul. de Caſtro in d. l. ciuitas, & ſequitur Alex. in conſil. 44. vol. 1. Nec obſtat d. l. pen. quia intelligitur ſimiliter inter ipſos contrahentes, qui non poſſunt allegare nullitatem contractus, quia ipſe princeps contrahendo, & donando videtur diſpenſare, & in illo caſu habetur pro lege, ad illum effectum vt illa donatio infirmari non poſſit ita illam legẽ intelligit Bald. in l. precibus in 13. opp. C. de impub. & alijs ſubſtitut. & Alex. in conſil. 18. vol. 2. Nec obſtat l. fi. C. de ll. quia loquitur in ſententiæ, quæ reſpicit iuſtitiam, in qua alia ratio videtur, quam in contractu, immo d. l. fin. videtur procedere, quando conſtat de mente principis, alias ſecus. l. 2. C. de ll. Ex prædictis allegatis per Decium in d. l. ciuitas. apparet non eſſe verum, contractum factum per ciuitatem habere uim legis, niſi appareat ipſam cõtractum feciſſe ea intentione legem condendi, & conſequenter conſtat ſyndicum ab ipſa ciuitate creatum nõ poſſe obligare perſonas particulares, & earum bona. Contractus enim, quòd habeat uim legis, quãdo fit ab eo, qui habet poteſtatem legis condendæ, procedit quãtum ad pacta, & capitula, quæ fiunt in tali contractu, ꝙ debeant ſeruari per ſingulares perſonas, ne non poſſint uenire contra, ut quando uenduntur gabellæ cum certis pactis, & capitulis, quia nullus de populo poteſt uenire contra, & ita procedit d. l. Cæſar. non autẽ, quantum ad obligandum ſingulares perſonas, vt poſſint cõueniri ex tali contractu.

Cum hæc igitur Bartoli ratio non ſubſiſtat, ideo ſecũda eſt opinio negatiua, & ſic ꝙ ſyndicus cum præfata authoritate ſibi a ciuitate conceſſa non poſſit obligare ſingulares perſonas, & earum bona, niſi prius præcedat ſtatutum, quòd ſindicus poſſit obligare ſingulares perſonas, alias contractus ſyndicatus nõ præcedente dicto ſtatuto non ſufficeret: quam opinionem tenuit Bald. in l. 1. C. ne filius pro patre, & Baldum ſequuti ſunt in d. l. ciuitas Paul. de Caſtro, & Salyc. Idem Paulus de Caſtro in l. 4. §. 1. ff de re iudica, & Alex. in conſil. 44. vol. 1.

Hæc quæſtio de mente doctorum reſoluenda eſt cõſiderando hos caſus.

Primus eſt in pertinentibus ad ciuitatem, hoc eſt in quibus habet poteſtatem obligandi ſingulos, puta in gabellis, & in collectis: & in hoc caſu concluditur ſyndicum propter authoritatem ſibi a ciuitate tributã poſſe obligare etiam perſonas particulares, & eorũ bona, cum in collectis, quilibet teneatur contribuere ſecundum uires patrimonij, vt notatur in l. ſancimus. C. de aduocat. diuerſ. iudic. ſic tenet Bald. in l. 2. nu 6. C. quæ ſit longa conſuetud. quem ſequitur Dec. in d. l. ciuitas, ſub nu. 6. in verſ. vel hoc uerificari poteſt. Intellige hoc in cauſis neceſſarijs. Egidius Thonetus in tract. de coll. §. pen. num. 2.

Secundus eſt in aliis rebus, & negotijs vniuerſitatis, & tunc aut ſubeſt cauſa, aut non. ſi ſubeſt cauſa, putã fauor publicæ vtilitatis, tunc concludunt doctores poſſe ſyndicum obligare ſingulares perſonas, & earũ bona. ita in d. l. ciuitas. Roman. Iaſ. fulgoſ. & Socin. concludunt. Ratio eſt, quia princeps, vel ciuitas poteſt diſponere etiam de re priuati ex cauſa publicæ vtilitatis, l. nẽ ſi uerberatum. in princ. ff. de rei uendic. gl. in l. ſi priuatus, ff. qui & a quibus Bart. in proem. ffor. gloſ. & doctor. in l. fi. C. ſi contrarius, vel util. public. & canoniſtę in c. quæ in eccleſiarum. de conſtit. & Bart. in l. Antio- 2
chenſium. ff. de priuileg. cred. Si non ſubeſt cauſa, tunc ſyndicus particulares perſonas, & earum bona obligare non poteſt, quia nec ciuitas etiam legem condendo hoc facere poteſt, quia ciuitas etiam legem condendo dominium rei meæ ſine cauſa auferre non poteſt. l. toties, §. fin. de pollicit. tradunt Bart. in procmio. fforum, nu. 5. & in d. l. Antiochenſium. Roman. Iaſ. Fulgoſ. & Socin. in d. l. ciuitas, & Roman. in conſ 310.

3 Quando ſubeſt cauſa, an quælibet ciuitas hoc facere poſſit, ideſt tam illa, quæ non recognoſcit ſuperiorẽ, & ideò locum principis tenet, quàm illa, quæ ſuperiorem recognoſcit. Reperio in hoc quæſito duas doctorum opiniones.

Prima eſt, quòd procedat in ea tantum ciuitate, quæ ſuperiorem non recognoſcit, & ſic in ea, quæ locum principis tenet. Sic tenent moderni allegati per Deciũ in c. quæ in eccleſiarum, de conſtitut. pro qua concluſione facit Albericus in l. quoties. C. de precib. imperat. offerend. quem ſequitur ibi Paulus de Caſtro in verſic. adde vnum, quod eſt notabile dicens, quòd tollere ius alterius non pertinet, niſi ad ſupremum principem, vt eſt Papa, vel imperator, & non ad illos, qui ſuperiorẽ recognoſcunt, ut ſunt comites, vel barones, & ad hoc allegat Archidiacon. 55. q. 2. in ſumma, & dicit Paulus de Caſtro ſe ita conſuluiſſe in ciuitate Bergami, & idẽ dicit Bald in l. item ſi verberatum. §. 1. ff. de rei vendic.

Secunda eſt opinio, quòd procedat etiam in ea ciuitate, quæ ſuperiorem recognoſcit, quàm tenet Bartol. in l. toties, ff. de pollicitat. & in l. Antiochenſium, ff. de priuileg. credit. & in procmio. fforum ubi primo loquitur de imperatore, & poſtea idem dicit in ciuitatibus inferioribus, & eandem ſequitur Dec. in dict. cap. quæ in eccleſiarum ſub num. 25. in uerſic. quarto prædicta concluſio, vbi dicit hoc eſſe de mente Baldi in l. 2. verſic. item nota, quòd ſi Papa. C. de ſeruit. & aqua, & in l. reſcripta uerſ. tertio quærunt doctores. C. de precibus imperat. offerend. nam, quando dicit ſolius principis priuilegium eſſe iura alterius tollere, loquitur, quãdo princeps hoc faceret ſine cauſa, quod apparet, dum inquit in dict. leg. ſecunda quod hoc facit princeps de plenitudine poteſtatis, & quòd plenitudo poteſtatis nullis iuris regulis limitata eſt, & eodem modo loquitur

tur in dict. l. reſcripta. dicens, quod pro cauſa habetur qualibet ratio motiua ipſius principis, ſecus dicit eſſe in ſtatuto populi, in quo debet eſſe cauſa probabilis, & condigna, igitur ſecundum Deciú manifeſtè vult Baldus, quod etiam per ſtatutum populi inferioris a principe ex cauſa res ſua alicui auferri poſſit. Nam inferior licèt per viam priuilegij ius alterius tollere nó poſſit, tamen ſecus eſt ex cauſa per uiam legis, vel ſtatuti. Alex. in conſ. 190. maturè. vol. 2. & Dec. in c. ex parte. nu. 5. ext. de offic. delegat.

Hæc ſecunda opinio eſt tenenda, quia qualibet ciuitas, etiam carens iuriſdictione poteſt facere ſtatutum. Bald. & Alber. & Crotus, in l. omnes populi. ff. de iuſt. & iur. Idem Bald. in l. 2. in 3. not. per illum tex C. de conſti. pecun. & in l. de quibus ff. de legib. Alex. in l. 1. in 3. col. 4. iuriſdict. omn. iudic. Canoniſtæ in c. quod clericis. de foro compet. Alber. in prima par. ſtatutorum in 5. q. facit. l. vt gradatim. §. 1. ff. de muner. & honori. & l. 1. C. de emancip lib. vbi mandatur iura municipij eſſe obſeruáda. pro qua concluſione facit etiá l. ius plurib. ff. de legib. in uerſ. in quacunque ciuitate, & tamen quęlibet ciuitas non habet iuriſdictionem. l. ſi duas. §. 1. ff. de excuſ. tut. & probatur etiam in d. l. omnes populi: ubi permittit cuilibet populo facultatem condendi ſtatuta, nec diſtinguit inter populum habentem iuriſdictionem, & non habentem: ergo neque nos diſtinguere debemus. l. de precio. de publ. & ciuitas poteſt facere ſtatutum, & contra ius commune. l. item eorum. ff. quod cuiuſq; vniuerſit. nom. l. prohibere. §. plane. ff. quod vi, aut clam, & ideo ex cauſa poteſt auferre alicui ius ſuum. d. l. Antiochenſium. & d. l. ſi priuatus. Si igitur ciuitas poteſt condere ſtatutum, & ex cauſa ius alterius tollere, igitur multò magis poterit per viam legis ſingularis, ſeu contractu a ipſos, & eorum bona obligare: ciuitas enim poteſt facere legem, per quam ſingulares conſtringere poſſet ad ſeipſos obligádum. arg l. 1. C. vt nemin. lic. em p. ſpecſe excuſ. lib. 10. & vti ex cauſa poſſet omnibus collectas imponere. Bartol. in l. 4. §. acta. ff. de reg. iur. & Bald. in l. etiam. C. de exe. rei iudic. ita ex eadem cauſa poſſe obligare perſonas eorum, & bona eſt concludendum.

Pro complemento huius materiæ tria ſunt uidenda.

4 Primò quòd licet ciuitas ex cauſa publicæ utilitatis ius alicuius auferre poſſit, & etiam quando ciuitas recognoſcit ſuperiorem, vt ſupra dictum eſt; tamen hæc concluſio non procedit in inferioribus a principe, ut ſunt marchiones, comites, & alij principes. Ita tradit Dec. in d. c. quæ in eccleſiarum. ſub nu. 24. in verſ. in inferioribus diſtingui poteſt. & ratio differentiæ eſt, quia ciuitas habet iure proprio poteſtatem faciendi ſtatutú. d. l. omnes populi. & ideo vigore huius poteſtatis poteſt facere ſtatutum etiam contra ius commune. l. item eorum, ff. quod cuiuſque vniuerſit. nomin. & d. l. prohibere, §. planè. ſed iſti alij inferiores habent poteſtatem ab homine, & in generali commiſſione non venit iſta poteſtas auferendi dominium alicui priuato, vt notat Bart. in l. toties, ff. de pollicitat. & Bald. in l. 2. C. de ſeruit. & aqua. & ideo non poſſunt illi condere ſtatutum contra ius commune. l. formam, C. de offic. prætor. Et idem tenet Ruin. in conſ. 105. nu. 8. vol. 5. Et ita eſt tenendum; licèt contrarium dicat Iaſ. in l. Barbarius. nu. 31. ff. de offic. prætor. nam opinionem Dec tenet etiam Gozzadin. in conſ. 5. nu. 13.

Secundò, an, quando ciuitas ex cauſa publicæ vtilitatis tollit ius alicuius per legem, ſeu ſtatutum generalem obligata ſit illi pretium ſoluere. In hoc dubio duæ ſunt opiniones.

Prima eſt, quod non ſit obligata; quam tenet Alex. in conſ. 190. vol. 2. quem ſequitur Dec. in d. c. quæ in eccleſiarum, col. 8. in ver. ſecundo hoc intelligitur. vbi dicit, quod quando alicui particulari perſonæ ſpecialiter dominium rei ſuæ tollitur, tunc pretium eſt ſoluendum, ſecus ſi per viam legis generalis; quia tunc nulla reſtauratio fieri debet. Idem tenet ipſe Dec. in conſ. 520. ſub nu. 10. & Gozzadin. in conſ. 5. nu. 21.

Secunda eſt opinio affirmatiua, quòd ciuitas teneatur pretium ſoluere; quam tenent Angel. Aret. in l. fin. ff. de appellat. recip. Angel. in conſ. 139 Iaſ. in l. Barbarius, nu. 36. ff. de offic. prætor. & Ruin. in conſ. 105. ſub num. 8. volum. 5.

Hæc ſecunda opinio mihi magis placet, & moueor; Nam aut ciuitas tollit alicui perſonæ ſpecialiter dominium rei ſuæ; & tunc omnes concludunt debere pretium ipſi perſonæ ſoluere, & conſequenter faciendá eſſe reſtaurationem. Et ultra ſupradictos doctores tenent Bald. & Ang. in l. 2. C. quib. ex cauſ. ſer. pro pre liber. acci. Guil. Bart. Alb. Bald. & Fulgoſ. in l. 1. §. fin. ff. de pig. act. Probatur in l. venditor, §. ſi conſtat, ff. commun. præd. & in l. ſi pendentes, §. ſi quid cloacarum. ff. de vſufruct. tradit etiam Roman. in conſ. 109. Aut ciuitas, ſeu princeps per viam legis generalis, ſeu ſtatuti ex cauſa publicæ vtilitatis tollit ius alicuius, & tunc licet in hoc diſcordent doctores, tamen, vt dixi concurro cum hac ſecunda opinione. quam tenent etiam Socin. ſen in cóſ. 120. col 9. ver. ſed hoc. vol. 3. Iaſ. in conſ. 46. col. 4. vol. 3. Ruin. in conſ. 31. in fi. vol. 5. Afflict. in deciſ. 321. nu. 17. & Rub in conſ. 142. in fin. & in conſ. 155. in fine. quæ probatur in l. 2. C. quib. ex cauſ. ſeru. pro prem. lib. accip. & in d. §. ſi conſtat. nam ibi uirtute conſuetudinis vnuſquiſque lapides cędere poteſt in fundo priuati, & tamen conſuetudo intelligitur dummodò pretium ſoluatur; & conſuetudo habet uim legis, l. de quibus, ff. de ll. vnde ſicut, quando per conſuetudinem tollitur ius alicuius, pretium ſolui debet, ita etiam ſolui debet, ſi per legem, ſeu ſtatutum ius alterius tollatur.

Vtrumque caſum declara non procedere, quando cauſa propter quam ius alterius aufertur, haberet in ſe culpam, vel delictum eius, qui iure ſuo priuatur, nam tunc pretium non eſt reſtituendum, Dec. in d. c. quæ in eccleſiarum. nu. 20.

Nota, quòd iſta recompenſatio fieri debet a ſuperiore, qui iura priuatorú abſtulit. Dec. in cónſ. 520. ſub nu. 10. in verſ. ſecundo reſponderi poteſt.

7 Tertiò, & vltimò notandum eſt, quòd licèt ex cauſa ciuitas ius alicui auferre poſſit, tamen maior pars ciuitatis hoc facere non poſſet, ſed requiritur conſenſus omnium, ſecundum Angel. in conſ. 270. incip. ſit. & examinatio. quem refert, & ſequitur Carolus Ruynus in cóſ. 105. ſub nu. 8. vol. 5. per notata per gloſ. in l. 2. C. quæ ſit long. conſuetud. ſecundum opin. Ioan. de qua ibi, & in hoc caſu repræſentantes populum authoritate arbitrij quantumcunq; generalis non poſſunt priuato præiudicare in iure quæſito, etiam ex cauſa, niſi ſpecialiter hoc ſit eis conceſſum, quia in generali mandato non continetur, quòd alteri etiam ex cauſa reipublicæ præiudicetur ſecundum Bart. in l. ambitioſa. C. de decret. ab ordin. faciend. col. 2. in uerſ. item ex virtute dicti arbitrij. Sic tenet in particulari Ruin. in conſ. 105. nu. 8. uol. 5.

De iure immunitatis.

SVMMARIVM.

1 *Pater habens duodecim filios an excuſetur a muneribus perſonalibus, & a patrimonialibus, nu. 2. cum ampliationibus, & declarationibus,*

RESOL. I.

IN facto mihi euenerunt plures dubitationes ſuper immunitate patris habentis duodecim filios, propterea ad communem omnium utilitatem determinaui nonnulla hic referre, & annotare.

1 Primo pater habés numerum duodecim liberorum a muneribus perſonalibus excuſatur, immò quinque ſufficiunt. l. fin. C. de his, qui num. liber. lib. 10. tradunt Ang. in §. 1. col. 2. Inſtit. de excuſat. tutor. Alber. de Rol. in rubric. ff. de mun. & honor. nu. 88. in l. 2. §. 16. ff. de uacat. muner. & Petr. de Antib. in tract. de muner. in 3. parte, nu. 22. & in §. 2. de diuiſ. mune. num. 25. & Angel. & alij

commu-

communiter in l.ſi quis decurio. C.de decurion.lib.10.

2 Secundò, an excuſetur a muneribus patrimonialib.. & realibus pater duodecim filios habens, reperio duas doctorum opiniones.

Prima eſt, quod ſi eſt pater decurio excuſatur. ſi verò non eſt decurio, nō excuſatur, q̄ tenet Bald. in d.l.ſi quis decurio. ſequūtur Rebuffus in d.l.ſi qs decurio. Ale. in cōſ. 123. col.fin.vol.5. Imol. in conſ. 77. Ruin. in conſ. 127. colu.2.vol.4 Petr. de Antibolis, de muner. § 2. de diuiſ. muner. Caſſan. in conſuetudine Burgund. rubr.1.§.4. n.56. Ferdi. Paez. in tract. de excuſat. parentum, num.25. vbi * ait eſſe communem opinionem. & Albe. de Roſ. in l.2.§. ſextum decimum. ff. de vacat. muner. vbi dicit ab hac communi opinione non eſſe recedendum.

Secunda eſt opinio, quod a dictis muneribus excuſatur ſiue pater ſit decurio, ſiue non, quam opinionem tenet gloſ. in l.ſemper.§.legen. ff. de iure immun. & ibi Bar. vbi ait numerum duodecim liberorum ſufficere, ad hoc vt pater conſequatur a lege immunitatem, tam a patrimonialibus, quàm a perſonalibus. & a collectis. Eadem opinionem ſequuntur gloſ. Bart. Andr. de Barul. Angel. & Ioannes de Plat. in d.l.ſi quis decurio. Ioann. de Plat. in l.1.C.de his, qui pro num. liber. in l.eos.eod.tit. & in l.neque.C.de muner. patrimon. lib.10. Baldus ſibi contrarius in conſ.312. in princ. vol.3. Alex. ſibi etiam contrarius in addit. ad Bartolum in d.§.legem. Petr. de Anchar. in c.licèt. de cenſibus Angel. in §.primo, col.2. Inſtitu. de excuſat. tutor. dicens in practica obſeruandum, & ita vidiſſe iudicatum Bononiæ, & Florentiæ. Petr. de Antibol. in dict. tractat. in 3. parte, nume.12. Ruinus in conſ.124. num.5.vol.4. Fulgoſ. in conſ.51. col.2. Dec. in l.fin. col.fin. ff. ſi cert. petat. Salycet. in l.ſi pater. nu.4.C. quando prouocare non eſt neceſſe. Alciat. in tract. de præſumpt. in prima regula, præſump.36.nu.2. Anan. in conſ. vltimo, vbi ait hunc eſſe communem opinionem, & ibi Bologn. * in additio. Rolandus a Valle in conſ.66.vol.primo, & in conſ.52.vol.2. vbi ait eſſe magis cōmunem opinionem: Marcus Antonius Natta in conſ.539.vol.3. Purpuratus inter conſilia feudalia variorum, in conſ.38.num.4. ver. præmiſſis. dicens ab ea in iudicando nō eſſe recedendū. Pancirol. in conſ.2.num.50. Marcus Vertran. in tractato de iure liberorum in cap.14.colum.2. Guid. Pap. in quę. ** 401. Ozaſc. in conſil.60.nu.2. vbi teſtatur de magis communi, & receptiori opinione, & Antoninus Teſſaurus in deciſ.267. vbi ait ita per illum ſenatum fuiſſe deciſum nulla facta diſtinctione inter decurionem, & priuatum.

Ab illa igitur magis communi opinione nō eſt diſcedendum, quæ procedit in ſequentibus caſibus.

Primò ſiue filij ſint maſculi, ſiue ſint fęminæ. l.fin.C. de his, qui numer. liber. lib.10. tradunt Angel. in dict.§. 1.col.2. Ioan. de Plat. in l.nepotes.C.de his, qui muner. liber. & Rolandus a Valle in d. conſ.52. ſub nu.4.vol.2. Hæc concluſio procedit etiam, ſi filij, ſiue ſint in poteſtate, ſiue emancipati. Rolandus a Valle in d.conſ.52. numero 5. facit tex. in l.2.§.incolumes. ff. de vacat. muner. & etiam ſi filiæ ſint nuptæ, etiam ſi extra domum patẽtis ductæ fuerunt. Rolandus a Valle in præallegato conſil.52. & Antoninus Teſſaurus in deciſ.267. num.5. vbi ait per illum ſenatum fuiſſe deciſum; & ita vidi obſeruatum fuiſſe in ciuitate Aquilæ: & etiam ſi aliqui filij religionem ſint ingreſſi. Rolandus a Valle in d.conſ.52. num.7. & Teſſaurus in d.deciſ.267. ſub num.5.

Secundò procedit etiã, ſi filij ſint legitimati, ſiue ſint legitimati per ſubſequens matrimonium, ſiue per principis reſcriptum, quoniam vtroque caſu habentur pro vere, & propriè legitimis. c.tanta. qui filij ſint legitimi. Bart. in l.ſi is, qui pro emptore. q.3. in princ. ff. de vſuca. Dec. in conſ.399 num.5. & in terminis Ferdinan. Paez. in tract. de excuſat. parent. num.55. & 56. Ruin. in conſ. 124.vol.4. Rolandus a Valle in d.conſ.52. num.6. & Antoninus Teſſaurus in d.deciſ.267. num.7. vbi ait ita per illum ſenatum iudicatum fuiſſe. Hæc concluſio procedit etiam, ſi quis fuerit legitimatus poſt impetratam immunitatem. Ruin. in conſ.124.vol.4.

Tertiò procedit etiam, ſi filij poſteà decedant, dummodò tempore conceſſionis immunitatis viuant. Iaſ. in l.ſciendum.§.fin.nu.3. & ſeqq. ff. qui ſatiſd. cogant. Rolandus a Valle in d.conſi.52.num 39. & 46. vbi ait teſta** tur de magis communi, & plures recenſet, qui hanc ſuſtinent opinionē. Pancirol. in conſi.2.nu.50. Antoninus Teſſaurus in d.deciſ.267.nu.8. ubi ait ita per illū ſenatum fuiſſe iudicatum. & Ioan. Vincentius de Anna in ſing.141. vbi ait fuiſſe obſeruatum in decretis generalibus regiæ camerę ſummariæ, & ibi tam author, quam addens recenſet plures doctores hanc opinionem tenentes. Hæc tamen tertia ampliatio non procedit, quando aliquis liberorum decederet in bello, & pro republica, & principe ante libertatem; & immunitatem adeptam, nam tunc faceret numerum pro liberatione. Alber. in rubr. ff. de muner. & honor. nu. 88. refert, & ſequitur Teſſaurus in d.deciſ. 267.

Quartò procedit etiam, ſi pater, vel eius filij ſint diuites. Rolandus a Valle in d.conſi.52. & Rip. in l.ex facto. ff. de vulg. & pupill. Hæc tamen ampliatio non habet locum, ſi pater eſt diues, & vniuerſitas, cum qua contribuere tenetur, eſſet exilis, & pauper iuxta gloſ. in l.ſemper.§.demonſtratur. in verſ ſexdecim leges. ff. de iure immunit. ſic notabiliter declarat Antoninus Teſſaurus in d.deciſ.267.num.9. vbi ait ſic per illum ſenatum fuiſſe deciſum.

Quintò procedit etiam, ſi cum filijs eſſent nepotes; nam ipſi ueniunt in numero liberorum: nam liberorũ appellatione veniunt nepotes tam maſculi, quam fœminę. l.liberorum. ff. de verbor. ſignificat. Rolandus a Valle in d.conſi.52.num.7.

Hæc ampliatio declaratur ſecundum Rolandum a Valle in d.conſil.52. vt ſi ſint plures nepotes ex vno filio præmortuo, non admitterentur niſi pro vno, & idō ſi eſſent decem filij, & quatuor nepotes ex uno filio præmortuo, non conſequeretur pater immunitatem. Idem tenent Angel. in d.§.primo. Ioannes de Plat. in l.nepotes. per illum text.C.de his qui pro muner. liber. Imol. in conſi.77.col.2. Parpal. in repet. l. placet. nume. 87.C.de ſacroſanct. eccleſ. & Alber. in d.rubrica. ff. de muner. & honor. num.88.

Contra hanc declarationem tenuit ſenatus Pedemōtanus, ut refert Antoninus Teſſaurus in d.deciſ.267. nume.6. qui ſenatus motus fuit æquitatate. Et quòd militet eadem ratio educationis, & quòd, vt filij, ſic & nepotes ſint in poteſtate aui. Hæc opinio ſenatus mihi placet, quia ratio conceſſionis immunitatis in hoc caſu eſt, vt poſſit uacare educationi liberorum. l.2. ff. de donat. inter uir, & vxor. & in d.§. demonſtratur. ibi, non eſt rationabile, vt concedamus liberorum educationi, quæ cum ſumptu, & labore fit. l. patrem. C. de nupt. quæ ratio locum habet etiam, ſi ſint plures nepotes ex vno filio, uti ſi eſſent ex pluribus, & vti, ſi eſſent plures filij; & ideò militare debet eadem iuris diſpoſitio. arg. l.illud. ff. ad leg. aquil. cum vulgaribus.

Sextò procedit etiam, ſi vniuerſitas eam tolleret, nã vniuerſitas, ſeu communitas eam nullo pacto tollere poteſt. Bologni. in addict. ad Anan. in conſil. vltim. & Antoninus Teſſaurus in d.deciſ.267.num.10. vbi dicit, quòd ita ſenſuit ille ſenatus.

Septimò procedit etiam in immunitate ab honoribus requirentib. ſumptum, & ſuſcipiendis ſuo ſumptu. Ale. in conſil.123.uol.5.

Hæc concluſio ſic ampliata limitatur pluribus modis.

Primò limitatur, & declaratur procedere, ſi filij omnes ſint viui tempore dictæ immunitatis, ſecus vero eſt ſi ſint mortui aliqui ipſorum, nam tunc non debet dictam immunitatem habere. Rolandus a Valle in d. conſi.52.

Secundò declaratur procedere, ſi ſunt nati, & non in uentre, nam exiſtens in vtero non habetur pro nato ad commodum patris, licet ſecus quoad commodum ipſius. l.qui in vtero. ff. de ſtatu homin. Rolandus a Valle in d.conſi.52.nume.6. vbi allegat idem tenere Angelū, Ioannem de Platta, Petrum de Antibolis, Albericum, &

parpa-

parpaliam. Ægidius Boſſius in ſua practica criminali in tit. de principe, & priuilegijs eius in nume. 155. dicit in ſtatu Mediolani obſeruari, quòd in vtero exiſtens habetur pro nato, dummodò ſit prope natiuitatem.

Tertiò declaratur non procedere, quando pater decedit relictis illis duodecim liberis, nam tunc tali immunitate etiam patriam quæſita liberi non gaudebunt. Soci. in conſ. 84. in princ. verſ. & vltra. vol. 3. Feſtaſius in trac. de æſtimo, & collectis. parte quarta, cap. 3. nu. 74. Aegidius Thomat. de collect. §. medici verò. num. 11. Aegidius Boſſ. in tit. de principe, & priuilegijs eius. ſub num. 155. & Antoninus Teſſaurus in d. deci. 267. num. 11. vbi ait ita per ſenatum fuiſſe determinatum, etiam ſi filij in eadem domo remanerent indiuiſi. prout determinat Alberic. in l. cum ratio. §. fin. ff. de bonis damnat.

Quartò declaratur non procedere, quando extāt filij adoptiui, nam ipſi non connumerantur in numero illorum filiorum, qui parentes excuſare ſolent. Rolandus a Valle in d. conſ. 52. ſub num. 5. & Antoninus Teſſaurus in deciſ. 267. nu. 12. probatur in l. 2. §. adoptiui. ff. de excuſat. muner. Declara non procedere quoad patrem naturalem, quia tunc ſufficiunt Io. de Platea in l. nepotes. C. qui pro numer. liber. & Ruin. in conſ. 124. nu. 5. vol. 4.

Quintò declaratur non procedere quoad onera ordinaria, a quibus numerus liberorum nō excuſat. Alberic. in rubr. de muner. numer. octuageſimooctauo. & in l. 2. ff. de vacat. muner. Rolandus a Valle in conſ. 52. nu. 25. volu. 2. Rebuffus in l. ſi quis decurio. C. de decurion. Petrus de Antibolis in tracta. de muner. in 3. parte, nu. 12. in verſ. ſed quidam intelligunt. & Ioannes de Platea in l. neque. C. de muner. patrimon. lib. 10. vbi probatur hic concluſio; & in l. 2. qui patrimoniorum. ff. de vaca. mun. Rolandus a Valle in d. conſ. 52. in nume. 19. dicit hoc de facto in illo dominio nō ſeruari, cum ibi etiam a patrimonialibus ordinarijs excuſentur, & Antoninus Teſſaurus in d. deciſ. 267. nume. 13. ait ita per ſenatum contra ſupradictam limitationem fuiſſe determinatum.

Sextò declaratur non procedere in pedagijs, & gabellis, nā in iſtis pater ob numerum duodecim liberorum non dicitur eſſe immunis. Contra hanc limitationem tenent Ruin. in conſ. 127. num. 10. in fine, vol. 4. & Antoninus Teſſaurus in d. deciſ. 267. num 14. & Ruinus in d. conſ. 127. dicit procedere. etiam in rebus, quæ deferuntur gratia negociandi.

Septimò declaratur non procedere, quoad laudemiū & decimas; nam pater immunis propter duodecim filios non eſt immunis a præſtatione laudemij, & decimarum. Alex in conſ. 123. vol. 5. & Amad. de Ponte ſenator Pedemontanus in tract. de laudemio. q. 46.

Octauò declaratur nō procedere quoad refectionem murorum, nam iſte pater ob numerum duodecim liberorum non eſt immunis a refectione murorū, pontium, & viarum. Bald. in conſ. 312. ſi de iure communi loquimur, volum. 3. Marcus Antonius Natta in conſ. 215. vol. 2. & Nicolaus Feſtaſius in tract. de collect. in 4. parte, numero 20.

Nonò declaratur procedere quoad munera publica, & non priuata; & ſic immunitas propter numerum liberorum dicitur conceſſa a muneribus, & oneribus, quæ gratia publicæ vtilitatis imponuntur, & non ab ipſis, quæ priuatam vtilitatem concernunt. Alex. in conſ. 123. num. 5. vol. 5.

Decimò declaratur non procedere in oneribus bellicis, & quæ cauſa belli imponuntur. Circa hanc declarationē conſiderandum eſt, quod duæ ſunt doctorū opin.

Prima eſt, quod numerus duodecim liberorum excuſet patrē ab his oneribus, quæ cauſa belli imponuntur. Marcus Antonius Natta in conſ. 539. in fin. vol. 3. & Rolandus a Valle in d. conſ. 52. nu. 20. & in conſ. 66. nu. 35. volum. primo.

Secunda eſt opinio, quod numerus liberorū non excuſet. quam tenent Dyn. Bald. Raphael, Alber. Flor. Saly. Alex. & Iaſ. in l. ſi ex toto. ff. de leg. vbi Iaſ. dicit hanc eſſe magis communem, ſecundùm quam conſuleret, & iudicaret. Pau. de Caſtro in l. ad inſtructionē. C. de ſacroſanct. eccleſ. Et Antoninus Teſſaurus in d. deciſ. 267. numero decimoquinto, vbi in fine dicit ſecundum hanc opinionem per ſenatum fuiſſe iudicatum, per qua concluſione faciunt dicta per Viuium in libro. ſyluæ communium opinionum in opin. 367.

Vndecimò declaratur non procedere, quādo vnus filius captus fuit ab hoſtibus nondum reuerſus, nam hic filius patri non prodeſt ad excuſationem munerum impetrandam. Petrus de Antibolis in tract. de muneribus in 3. par. in nu. 13.

Duodecimò declaratur non procedere in ſubſidijs, & donatiuis, quæ fiunt principi, & in taxa ordinario, qui ſoluitur quotannis, in quo omnes concurrunt nemine excepto.

Pro reſolutione huius declarationis conſidera duos caſus.

Primus eſt, in donatiuis, in quibus vaſſalli non ſunt obligati, ſed ex cauſa per vaſſallos fiunt, vt eſt in hoc Regno, in quo per totum Regnum omni triennio ſuæ ſacræ, & Catholicæ maieſtati facit donatiuum.

Secundus eſt in ſolutione ordinaria, quæ eſt carolenorum quindecim pro quolibet ſoculario, ratione cuius ſolutionis per ſuam ſacram, & Catholicam maieſtatem ſoluitur ſal.

In primo caſu dicerem hunc patrem exemplum nō eſſe, cum in hoc donatiuo omnes concurrant nemine excepto; & ſi per Regem, ſeu per alium, qui eſt loco Regis immunitas huic patri ob numerum duodecim liberorum concederetur, vtiq; vniuerſitas exonerari deberet. Nam, quòd non ſit immunis concludit Antoninus Teſſaurus in d. dec. 267. nu. 16. quòd vniuerſitas exonerari debeat, ſi per Regem hæc immunitas concedatur: probatur, quia quando Rex alicui immunitatem concedit, alij non debent grauari pro eorum portione. ſic concludunt Bar. in l. ab omnib. ff. de leg. 1. Iaſ. in l. anus nepotis. ff. de pact. Felin. in c. accedentes, col. 6. de præſcript. Barbat. in conſ. 13. vol. 2. Aegidius Boſſius in ſuo tractatu, in titulo, de principe, & priuilegijs eius, nu. 164. & Io. Antonius de Nigris in commentariis ſuper capitulis regni, in capitulo, in ſingulis ciuitatibus, nu. 10.

In ſecundo caſu Antoninus Teſſaurus in d. deciſ. 267. nu. 16. concludit hunc patrem exemptum non eſſe, & ita de conſuetudine patriæ Delfinatus ſeruari dicit Guid. pap. q. 401.

Decimò tertiò declaratur non procedere ſi extant filij naturales, nam propter filios naturales tantùm, immunitas non eſt concedenda, l. 2. §. 1. & ibi notatur, de exact. trib. tradit Ruin. in conſ. 124. vol. 4. vbi dicit idem procedere in ſpuria, quæ non tribuit patri immunitatem.

De ſeruitutibus.

SVMMARIVM.

1 *In ſeruitute habente cauſam continuam, vel quaſi requiritur primò tempus 10 annorum inter præſentes, & 20. inter abſentes. Secundò, quòd vſus ſit ſeruitute non vi, non clam, non precario. nu. 2. Tertiò, quòd fuerit vſus ſciente, & patiente aduerſario. nu. 3 Quartò, quòd dicto tempore vtatur re illa iure ſeruitutis, nu. 4. Et quòd bona fide vſus fuerit. nu. 14. Et de bona fide quando conſtare dicatur, nu. 15. Quintò requiritur, quòd ſit dominus fundi. nu. 16. Sexto prohibitio vſus in præſcribenda ſeruitute negatiua. nu. 17.*

5 *Quando quis iure ſeruitutis, uel familiaritatis vti dicatur.*

6 *Si iui ad molendinum per longiſſimum tempus, non poſſum cogi, vt amplius eam.*

7 *Barones an poſſint cogere vaſſallos ad eundum ad eorum molendina declara nu. 8. 9. 10. 11. 12. 13.*

18 *In præſcribenda ſeruitute habente cauſam diſcontinuam requiritur tempus immemorabile. declara nu. 19. 20. 21.*

22 *In præſcriptione immemorabili titulus præſumitur.*

RE-

RESOL. I.

SEruitus in aliqua poſſeſſione,ſeu in domo,ſeu in alia re per præſcriptionem acquiritur, ideſt in ſeruitute habente cauſam continuam,vel quaſi ad præſcribendũ requiritur tempus decem annorum inter præſentes, & & viginti inter abſentes;in ſeruitute habente cauſam diſcontinuam requiritur tantum tempus,cuius memoria in contrarium non exiſtat.

In præſcribendo ſeruitutem habentem cauſam continuam, vel quaſi plura requiruntur.

1 Primò requiritur tempus decem annorum inter præſentes,& viginti inter abſentes gloſ.Bart.Bald.Paul.de Caſtr. & alij in l.1.& 2. C. de ſeruitut. & aqua.gloſ.& doctores in l.ſeruitutes.la grande.ff de ſeruitut.canoniſtæ in c.de quarta.de præſcrip. & Bartolom.Veronēſis. in tract.de ſeruitut.in cap.19.probatur in d.l.1.& 2.C. de ſeruitut. & aqua.iuncta l.pen.& l.fin.C.de præſcrip. long.tempor. Hæc concluſio procedit in prædio priuati,ſed non in prædio eccleſiæ, in quo requiritur tempus quadraginta annorum ad pręſcribendam ſeruitutem ſicut in præſcriptione dominij rerum eccleſiæ. Innoc. in c.diligenti.de præſcrip.& Veronenſis in d.tract.de ſeruitut.in cap.20 in verſ.tertium.& Balb.in tract.præſcrip. in 2.parte quartæ partis princip. in c.primo igitur quæro.num.6.

2 Requiritur ſecundo quod quis vſus ſit ſeruitute non ui,non clam,non precario.l.1.ff.de itinere,actuque priuato.& d.l.1.& dicitur vſus vi,quando aduerſarius prohibuit;clam vero,quando aduerſarius ignorauit;precario autem quando aduerſarius conceſſit ad ipſius beneplacitum,& non vltra:nullo enim iſtorum caſuum præſcribere poteſt,quia non habet bonam fidem.l.fin.ff.quemadmod. ſeruit. amitt. Paul. de Caſtr. & alij doctores in d.l.1.C.de ſeruit. & aqua. & Bart.in l.1.§.hoc interdicto.ff.de itin.actuque priuat.nu.12.vbi concludit,quòd ille,qui prætendit præſcripſiſſe ſeruitutem, debet vltra vſum probare aliquid, propter quod ille motus fuit ad credendum ſibi deberi ſeruitutem.l.1.§.ſed ſi iure.ff.de aqua quotid. & æſtiu. quo probato alteri parti incũbit onus probandi,quòd ille ſit vſus,vi, clam, vel precario. l.1.in princ.&§ 1.ff.de itiner.actuque priuat.

3 Tertio requiritur,quòd fuerit vſus ſciente,& patiente aduerſario.l.2. C.de ſeruit. & aqua. & ibi gloſ. Bart. Bal.Paul.de Caſtro,& alij communiter.quę ſcientia,& patientia loco quaſi poſſeſſionis habetur in iuribus incorporalibus.l.pen.ff.de ſeruit.ſine qua non poteſt procedere præſcriptio iurium incorporalium,ſicut nec rerum corporalium ſine vera poſſeſſione,vt in c.ſine poſſeſſione de reg.iur. Et hæc ſcientia,& patientia probari debet per hunc,qui præſcripſiſſe ſeruitutem affirmat.d.l.2.nam,cum quaſi poſſeſſio incorporalium, nihil aliud ſit,quam patientia aduerſarij.l.quoties.ff.de ſeruit. & ille,qui ignorat,non poteſt pati,ideò ille,qui vtitur,nõ poteſt dici eſſe in quaſi poſſeſſione illius iuris. Innoc. in c.bonæ memoriæ extr.de poſtulat.prælat. & Bart.in d.l.1.§.hoc interdicto.nu.10. Et propterea volens probare præſcripſiſſe ſeruitutem,habet neceſſe probare ſcientiam,& patientiam aduerſarij,quæ loco quaſi poſſeſſionis habetur, ſine qua non poteſt cauſari præſcriptio.d.c.ſine poſſeſſione.Et ita concludunt gloſ.Bart.& reliqui in d.l.2.omnes ſcribentes in l.ſeruitutes.la grande.ff.de ſeruit.Bart.in d.§.hoc interdicto.Abb.Felin. & alij in c.de quarta.de præſcript. Bartholom.Veronenſ.in d.c.20. Alex.in conſ.16.col.3.vol.5.Pariſ.in conſ 112. num.46. vol.1.& Balb.in tract.præſcrip.in ſecunda parte quartę partis principalis,in cap.1.igitur quęro.num.12.& Iaſ. in conſ.81.num.1.vol.2.

Hæc cõcluſio primo procedit ſi poſſeſſor ſit talis,qui ſi vellet poſſet expreſsè cõcedere ſeruitutem in re, alias eius ſcientia non opitulatur; & ideò quãdo poſſeſſio vacat non requiritur ſcientia, vel patientia alicuius in iuribus priuatorum,ſed in iuribus eccleſiarum requiritur ſcientia cuſtodis,vel ſuperioris,ad quem ſpectat cõceſſio iuris.Innoc.in d.c.bonæ memoriæ. & Flor.in l.ſi cõmunem.in princ.quemadmod. ſeruit.amit. & in l.loci. §.competit.& in l.ſi quis diuturno.ff.ſi ſeruit.vendi. & Bald.in l.1.ſub num.16.& in l.2.C.de ſeruit. ſub nu.18.

Secundò hæc ſcientia requiritur,quòd ſit omnium in præſcriptione contra plures; Et ideò ignorantia vnius prodeſt omnibus æquè poſſidentibus, niſi iura ſint diuerſa.Florian.in d.l.ſi communem.& in l.per fundum. ff de ſeruitut.ruſtic.præd.& Bald.in d.l.2. ſub num.18.

Et cum requiratur ſcientia illius,qui ſeruitutem conſtituere poſſit, ideò ſcientia conductoris non nocet domino.Paul.de Caſtr.in conſ.543.videtur,quòd non poſſit.in 2.parte,in nouis.

Tertiò declaratur procedere,quando quis ſolum probaret de vſu longi temporis decem,vel viginti annorũ, ſecus ſi probaret de vſu longiſſimi temporis triginta, vel quadraginta annorum; tunc enim non requiritur, ꝙ probet de ſcientia, & patientia aduerſarii. Paul. de Caſtr.in l.2.in vltima apoſtilla. C. de ſeruit. & aqua. & Bartholom.Veronenſ.in d.tract.de ſeruit.cap.20 Cõtra hanc declarationem tenet idem Paul.de Caſtr. in l.ſeruitutes.la grande.col.vlt.circa princ. ff.de ſeruit.Felin. in c.de quarta.de præſcrip.& Balb.in tract.præſcrip. in ſecunda parte quartæ partis principalis.in c.primò igitur quæro.num.13.& 14.& cum hac ſecunda opinione ego concurro, cum loco poſſeſſionis in incorporalib. ſit ſcientia,& patientia domini.

Quartò declaratur non procedere, quando quis haberet titulum ſeruitutis a quodam tertio non domino, qui putabatur dominus fundi,& conſtituit ſeruitutē in ipſo fundo,quē fortè poſſidebat, licet eſſet alienus;quia tunc non exigitur ſcientia,& patientia domini,ſed præſcribitur ſeruitus exemplo immobilium contra ignorãtem per tex.in l.fin.in fine.C.de præſcrip. long.tempo. Cyn. poſt Petr.in l.2. in 7.q.C de ſeruit. & aqua.& ibi Paul.de Caſtr.& etiam in d.l.ſeruitutes. la grande.colu. pen.verſ.quartò quæritur. vbi dicit eſſe tex.in l. ſi ego. §.1.ff.de public. Felin.in c.de quarta.col.vlt.de præſcr. Bartholom.Veron.in cap.20.colu.1.Anton.de Butr.in c. peruenit.col.5.circa fin. de cenſib. & Balb. in dicto tractatu,parte,& capitulo, num.15. Et nota,quòd,quando quis habet titulum, non habet opus probare de ſcientia,uel patientia.Paul.de Caſt.in d.l.ſeruitutes.

4 Quartò principaliter requiritur ad conſtituendam ſeruitutem,quòd quis vtatur dicto tempore iure ſuo,& iure ſeruitutis,vt eſt tex.& ibi notat Paul.de Caſtr. in l.fin.ff.quemadmodum ſeruit.amittat.& probatur in l.1. verſ.Iulianus recte ait.& in §.fin.ff.de itiner. actuq; priuat.& Bar.ibi in §.hoc interdicto.colu.pen. & fin.Paul. de Caſtr.Bald.& alij in l.1.C.de ſeruit.& aqua. Abb. & Felin.in d.cap.de quarta. Idem Abb.& Innoc.in c.cum eccleſia Sutrina.extr. de cauſ.poſſeſſ. & proprietat.Florian.in d.l.ſeruitutes.la grande.Bartholom.Veronenſ.in d.c.50.Pariſ.in conſil.112.num.37. parte 1. & Paul. de Caſtr.in d.conſ.243.

Ex qua concluſione communiter concluditur, quod, quando quis non eſt vſus ſuo iure,& iure ſeruitutis,ſed potius iure facultatis,ſeu amicitiæ, & familiaritatis, vel conſanguinitatis,licentiæ, ſeu permiſſionis, nunquam hoc modo dicitur præſcripſiſſe ſeruitutem, nec illam acquiſiuiſſe, etiam ſi ita vſus fuiſſet per mille annos, & per tantum tempus, cuius in contrarium non extaret memoria. An quis iure ſeruitutis, an iure familiaritatis fuerit vſus,communiter doctores ſequentes Bart. in d. §.hoc interdicto.tradũt hãc theoricam,nam quòd quis fuerit vſus ſeruitute probabitur ex actibus, nam quidã ſunt actus, quos ego facerem in fundo cuiuslibet uicini,& poſſunt etiam tales eſſe actus, quos ego non facerem,niſi ſeruitus mihi competeret, vt præcidere ſepem cauſa eundi per fundum,& ſimilia,igitur notandi ſunt actus; ex quibus probabitur, an quis iure ſeruitutis, ſeu iure familiaritatis fuerit vſus. Tradit etiam Innoc. in d.c.bonæ memoriæ. & ideo iudex ex actuum qualitate,& pluralitate poterit iudicare,& cõſiderare, an quis vſus fuerit iure ſuo, & iure ſeruitutis, an iure familiaritatis,

ſitatis,facultatis,amicitiæ , conſanguinitatis , licentiæ, ſeu permiſſionis,Bald.in d.l.1 ſub nu.9. & Alex. in cõſ. 69.nu.6.vol 5. Item ad cognoſcendum hoc videas Rip. in c cum eccleſia.num.49. & 50.ext. de cauſ. poſſeſſ.& proprietat.

Ex prædicta concluſione infertur, quòd ſi ego lui ad molendinum ſuum per longiſſimum tempus , quòd tu non potes me compellere,quod ibi molam,quia ego iui per modum facultatis.Bald.in d.l.1,nu. 10. & ibi Cyn. Idem Cyn.in l. 2. C. quæ ſit longa conſuetud. Iaſ. in l. quominus.col.6.ff.de flumin. Rip.in c.cum eccleſia Su trina.nu.44.de cauſ.poſſeſ.& proprietat.Aymon Crau. in tract.de antiquitat. tempor. in ſectione , Materia iſta ſingularitatis teſtium,num.98.in 4.parte,Guid.Pap.in deciſ.298. & Rolandus a Valle in conſ. 52.numero 31. volum.3.

7 Hinc eſt , quòd barones non poſſunt compellere homines ſuos,vt molant in eorum molendinis.Soc.in cõſ 272.vol 2.Boer.deciſ.125.Brun.in conſ.36. Iulius clarus in lib.4.ſentent.in §.feudum.in q.30. Riminald.in conſ. 68.& in conſ.81. vol.1. Matth. de Afflict. & ibi Vrſill. in addit. in deciſ. 388. & Ioannes Vincentius de Anna. in alleg.116.nu.9.Hæc illatio declaratur , non procedere , quando interueniſſet prohibitio,& volentes ire ad molendinum,ſeu furnum fuiſſent prohibiti,& prohibitioni acquieuiſſent per longiſſimum tempus ſufficiens ad complendum præſcriptionem:nam tunc bene acquiritur ius prohibenti,vt poſſit in futurum cogere eos ad coquendum,& molendum.Abb in c.ſignificare.per illum tex.de appellat.in t.not.in c.fin.de reſtit.ſpoliat.& in c. Abbate Sancti Syluani. col. 2. de verbor. ſignificat. vbi per illum tex.iuncta gloſ.extendit etiam,ſi prohibitio facta fuiſſet extraiudicialiter, & etiam ſi ei fuiſſet obtemperatum,pro bono pacis.Iaſ.in d.l.quominus. in 5.col. uerſ.ſi uerò uolentes.Balb.in tract.præſcript.in 4.parte. 5.partis principalis,in 5.q.col.2.verſ. hanc concluſionẽ limita. vbi dicit hanc eſſe communem . Iacob. de ſanct. Gieorg.in inueſt.ſua,in verbo, & cum molendinis. col. 2. in fin. uerſ. & hanc concluſionem , vbi etiam aſſerit hanc eſſe receptam doctorum ſententiam. Brun.in cõſ. 56.Iaſ.in conſ.ibi.col.3.vol.2.Boer.deciſ.125.col.4.Crauete.in tract.de antiquitat. tempor. in ſectione, materia iſta.nu.99.Rolandus a Valle in conſ.22.nu.23.cum ſeq. vol.2. & in conſ.80.nu.39.vol.3.Guid. Pap.deciſ.298. & Rip.in d.l quominus,nu.132.ff.de fluminib. & ad hanc præſcriptionem poſt prohibitionem ſufficit tempus decem annorum inter præſentes , & uiginti inter abſentes.Petr.Iacob.de Auriaco in ſua practica, in libello de furno,& Boer.in deciſ.125.col.5.in fine, & Rolandus a Valle in d.conſ.22.nu.25.vol.2. & in hoc caſu , quando baro habet ius prohibendi , poteſt cogi ad tenendum clibana apta,& ſufficientia ; alias licet uniuerſitati ire , quocunque uoluerit Ioannes Vincentius de Anna. in rubr.de uaſſall.decrepitæ ætatis,nu.70. ubi ait ſic fuiſſe deciſum per ſacrum cõſilium.Et hoc intelligitur,ſi prohibitio facta fuit bona,& non mala fide , & ſecus eſt, ſi mala fide facta fuit. Afflict.in deciſ.388. vbi ait fuiſſe in uoto totum conſilium.

Declaratur etiam non procedere , quando molendinum domini eſt aptum,& uicinius, & ſoluitur molitura minor,aut æqualis;nam tunc uaſſalli cogi poſſunt, ut eant ad molendum in molendino domini : Marinus Frecc.in tract.de ſubfeud.lib.2.authoritate 41.col.2. & Ioannes Vincentius de Anna. in repet. rubr. de uaſſall. decrepit.ætat.nu.69.ubi ait in ſacro conſilio fuiſſe deciſum, quod uaſalli accederẽt ad molendum in molendino curiæ,quando extat aptum,& uicinius altero, & ſolueretur molitura minor ; & fuit ita deciſum in cauſa Illuſtriſſimæ Oritiæ columnæ cũ uniuerſitate Maynerij.

Declaratur tertio non procedere , quando dominus caſtri eſſet inueſtitus a principe de caſtro cum furnis, & molendinis , nam tunc dominus poſſet cogere ſuos ſubditos ad molendum in eius molendino . Iaſ. in conſ. 161.col.3.uol.2.

Contra hanc declarationem tenet Aymon Crauett. in tract.de antiquitate tempor.In 4.parte princip.in ſectione.Circa præmiſſa,dum dixi.nu.1.cum ſeqq.& hęc opinio eſt uerior,quia ut ipſe dicit, quia illa uerba, cum furnis,& molendinus ſolùm important conceſſionem iurium,quæ concedens habebat in furnis , & in molendinis,ſed non ſequitur,ergo concedens habebat ius cogendi ſubditos ad ibi molendum , & coquendum , niſi aliter de tali iure appareat iuxta not.in l.locus , ff de acquirend.poſſeſſ.& in l.ſi ſic. ff. de leg. 1.Procederet equidem Iaſonis opinio quando haberet priuilegium cum huiuſmodi iure prohibendi uaſſallos. Et ita diſponit in pragmatica Regni inuictiſſimus Carolus quintus , inci. Audiuimus etiam complures barones . & ita credo fore intelligendum Iulium Clarum in d. q. 30.

11 Declaratur quartò non procedere,quando dominus faceret non ob eius priuatam vtilitatem , ſed ob publicam vtilitatem,quia compendium, quod inde perciperetur pro molitura,& furnagio, conuerteretur ad vtilitatem publicam;nam tunc dominus poſſet cogere ſubditos ad molendum in ſuis molendinis , & coquendum in ſuis furnis.Bald.in conſ.410.quæritur vtrũ dominus. vol.5.Iacobinus de ſancto Georgio in trac.feudor.in verbo,& eum molendinis; in 1. quæſtione. & Aymon Crauetta in tract.de antiquit.tempor.in 4.parte,in ſectione circa præmiſſa.num.3.& 4.& licet Boer.in deciſ.125. teneat contrarium,tamen mihi placet opinio Baldi,quam latè defendit Aymon Crauetta in antedicto loco . Sed declara procedere in barone habente liberã iuriſdictionem,ſecus in habentibus limitatam iuriſdictionem. Paris in tract.de ſyndic.in tit.de exceſſibus baronum, ſub numero 19.

12 Declaratur quintò non procedere , quando ex pacto ſubditi ſe obligaſſent molere in molẽdino domini,& nõ in alio,& coquere panem in ſuo furno,& non in alio. Afflict.in deciſ.388.ſub num.2.

Hæc declaratio non procedit,quãdo vniuerſitas erat libera , & inducta fuit ad faciendum hoc pactum, nam præſumitur factum fuiſſe propter metum,ex quo indebitæ conuentiones factæ per vaſſallos in utilitatẽ dominorum videntur factę per impreſſionem,& metũ. Bald. in c.1.verſ.pactiones. de pac.conſt. Aret. in conſ.14.col. 10. Afflict.in conſtit.quia frequenter num.12.Boer. deciſ.132. & in materia Ioannes Vincentius de Anna in alleg.116. vbi in fine ait ita determinaſſe ſacrum conſilium.

Item non procedit , quando pactum fuit factum ſub cauſa,quia tenebantur accedere ad molẽdinum,nã tũc ſi cauſa non eſt vera, reducitur ad non cauſam. Ioannes Vincentius de Anna in d.alleg.116.num.6. cum ſeqq.

Item non procedit,quando in pacto,ſeu in trãſactione cautum fuit , quod ſubditi teneantur dare domino , ſeu ſoluere molituram ad rationem viceſimæ,nam non per hoc poſſunt cogi ire ad molendinum. Ripa in l.quo minus.num.135.ff.de fluminibus .

13 Declaratur ſexto,& ultimo non procedere in vniuerſitate ſtatuente ciues non poſſe ire ad aliud molendinũ quàm vniuerſitatis ſi omnes ciues concurrunt , procedit ſine difficultate,ſed ſi non omnes, ſed ſolum illi, qui repræſentant uniuerſitatem , tunc an procedat in præiudicium eccleſiæ,ſeu laicorum ſubditorum, ſiue nõ ſubditorum, videas Rip.in d.l.quominus.num.131. & Aymonem Crauett.in d.tract. de antiquitate tempor. in d. 4.part.& ſectione,circa præmiſſa.

In hoc quarto quæſito principali ad cauſandã præ-
14 ſcriptionem requiritur, quod iſte bona fide vſus fuerit iure ſeruitutis.Paul.de Caſtr.in d.l. 1.in verſ.adde quartum. & ibi Bald.num.4. & 12. probatur in d.l.1. & in l. fin.ff.quemadmodum ſeruit.amit.& in l.2. & in l.ſuper longi. C.de præſcrip.long.tempor. tradit etiam Bartholom. Veronenſ. in d.tract. de ſeruit.in cap. 20. in verſ.ſe-
15 cundum,quod requiritur. De bona fide dicitur conſtare,eo ipſo,quod conſtat,quod longo tempore ſcilicet decem annorum vſus eſt iure ſeruitutis,vt notat Innoc.in c.2. de reſtitut. in integr.per l.3. §. ſi ſeruus. ff de acquirend. poſſeſſ.& Archid.in c.1.de præſcript.in 6.& Ioan. Andr.

Andr.in addit.ſpec.in tit.de teſte.§.nunc videndum, in
additione magna.& Angel.in l.pen.C.quib. non ob.lon.
temporis præſcri.& Alex.iu conſ.69. ſub num.3.vol.5.
Iaſ.in l.clam poſſidere.§.qui ad nundinas.col.2.ff.de ac
quirend.poſſeſſ. vbi dicit hanc eſſe communem opinio-
nem Barbat.Abb.& Curt. allegati per Rip. in d.c.cum
eccleſia.num.99. & Abb.in c. ſi diligenti.de præſcript.
vbi dicit, qui propter vſum lungi temporis non requi-
ritur, quòd ille, qui allegat ſe præſcripſiſſe ſeruitutem,
non habet neceſſe docere, quod ex iuſta caoſa fuit indu
ctus ad putandum ſibi ſeruitutem deberi, putà, quod
ita erat fama, vel qoia audiuit a fide dignis. cuius opi-
nionem ſequitur Alex.in d.conſ.69.num.4.& 5.

Contra hanc concluſionem, quod immo ex iuſta cau
ſa habeat docere ſe inductum fuiſſe ad putandũ ſibi ſer
uitutem deberi, putà, quod ita erat fama, vel quia audi-
uit a fide dignis, tenent Paul.de Caſtr.in col.1.in uerſic.
adde quartum.& Bald.num.17.in d.l.1.C.de ſeruit.Idẽ
Paul.de Caſtr. in l.altius C.eod.tit.Bart. in l.1.§.hoc in-
terdicto.ff.de itinere, actuque priuato. Bartholom.Vero
nenſ.in d.q.20. Autho. in addi.ad dictum conſiliõ Alex.
69.in lit.C. & Balb.in tract. præſcrip. in ſecunda parte
quartæ partis principalis .in c.primo igitur quæro. nu.
10.& 11.vbi dicit hunc eſſe communem opinionem.Ra
tio eſt quia quælibet res præſumitur libera, niſi de ſerui
tute probetur. d l.altius. & ideo iſte, qui præſupponit
præſcripſiſſe, habet præſumptionem contra ſe, & prop-
tercà pro eo non præſumitur bona fides, niſi probetur.
Et ita firmat Aret.in conſ.30.viſo themate col.2. & An-
ton.de Butr.in repet.c.peruenit.col.7.8.& 9.uerſic. cir-
ca tertium. de cenſibus ubi concludit, quod bona fides
nõ præſumitur in incorporalibus, niſi probetur, & quod
non præſumatur bona fides ex curſu decennij, eſt cõmu
nis opinio, vt dicit, & eam ſequitur Rip.in c.cum eccle-
ſia, num.99.in verſ. tertius caſus. extr.de cauſ.poſſeſſ.&
proprietat.& eam vltra ſupradictos tenent Cyn.in l.1.
num.6.verſ.4.quæritur.C. de ſeruit.Calder.in conſ 13.
ver.& quod talis.de iure patrona.Cardin.nu.6.& in 13.
& Imol.col.fin.in uerſ.item aduerte.de in integr.reſtit.
& Rota Roman.in deciſ.4.in nouiſ.Cardin.Pariſ.in con
ſil 112.nu.47.& 48.uol.1.& Ioannes Faber.in §.æque.
Inſtit.de action.

16 In hac materia uides, quomodo doctores ſunt diſcor
des. Ideo de mente Ripæ conſiderandi ſunt tres caſus.

* Primus eſt in tempore, cuius initij memoria non eſt
in contrarium; & in hoc caſu omnes doctores abſq; dif-
ficultate concludunt ceſsare malam fidem, & bonam
præſumi. ex c.1.de præſcrip.in 6.Rip.in d.c.cùm eccle-
ſia.nu.99.Barbat.in conſ.95.Ruin. in conſ. 118. num.3.
uol.4.& Menoch.in tract.de arbitr.iudic.lib.2.centur.1.
caſu 43.

* Secundus caſus eſt in curſu 30. annorum, & in hoc
ceſsat omnis præſumptio malæ fidei, & bona fides prę
ſumitur. Et hæc eſt communis opinio, ut teſtatur Rip.
in d.c.cum eccleſia.ſub nu. 99. in uerſ. ſecundus caſus.
& Menochius in tract.de arbitr. iudic. in dicto caſu 43.
nu.7.& in tract.de recuperand. poſseſs. in 13.remedio,
nu. 70. Et poſt iſta triginta annos præſumptio malefi-
dei allegari non poteſt. Bar.per illum tex. in l.fin.C.vn-
de vi. Anton. de Butr. in c. ſæpe. in 5. col.in verſ. item
hoc uerum.extr.de reſtitut. ſpoliat. & Veronenſis in d.
tract.de ſeruitut.in d.c.20.col.1.in uerſ.ſed ubi eſset prę
ſumpta mala fides.

Tertius, & vltimus caſus eſt in decennio. Et in hoc ca
ſu Ripa in præfato loco concludit, quòd communis opi
nio eſt, quòd non præſumatur bona fides, & ego per ra-
tionem ſupra poſitam puto veriſſimam opinionem. Ri-
pa ibi declarat procedere apparente antiquiore poſseſ-
ſore, ſed non apparente concurrit cum opinione Abba-
tis, quòd hoc ſit arbitrarium, arg. l.1. ff. de iure delib.
quod intelligi dummodo non appareat de mala fide, ſe-
cus, ſi appareat ſecundum Iaſ. in l. clam poſſidere, §.
qui ad nundinas, ff.de acquirend.poſeſ & Saly.in l.fin.
C. unde ui. Quod bona fides non præſumatur ob cur-
ſum decennij, procedit etiam in curſu 20. annorum, ut
omnes ſupradicti doctores allegati in ſecunda opinio-
ne concludunt, & probatur in l.ſi C.vnde vi.

Quod dictum fuit de præſumptione bonę fidei, pro-
cedit, quando loquimor de præſcribenda ſeruitute, ſed
ſi loquamur de præſcribenda libertate aduerſus ſerui-
tutem, tunc ſemper præſumitur bona fides, quia habet
præſumptionem iuris pro ſe, debuit enim credere rem
talem eſſe, qualiter naturaliter eſſe debet, ut notat Cyn.
in d.l.1. Poteſt tamẽ ex aduerſo probari mala fides vel
ex fama, vel quia dixit extra iudicium, uel quid ſimile,
ut notat Bart.in l.Celſus.ff.de vſucap. nam bona fides,
& mala, cum conſiſtant in animo, non poſſunt probari;
niſi per coniecturas, ut c. 2. de reg iur.lib. 6. & l. doluſ.
C.de dolo. ſic per hæc uerba concludit Abb. in d. c. ſi
diligenti.nu.21.extr.de præſcript. Hæc concluſio pro-
cedit in libertate aduerſus ſeruitutem ruſticorum præ
diorum, quę perditur per non vſum. l ſequitur. §.ſi viã.
ff.de uſucap.at ſecus eſt in libertate aduerſus ſeruitutẽ
vrbanorum prædiorum. Paul.de Caſtr.in d.l.1.C.de ſer
uit.nu.8.& Veronenſ.in d.tract.de ſeru.in cap.20.col.3.
in uerſ.ſed nunquid. & Bart.in l.hæc autem, ff. de ſerua
urb.præd. item declara non procedere in præſcriben-
da libertate perſonali, quia in ea requiritur bona fides.
l.1.C.de præſcript.long.tempor.quæ pro libert. cõpet.

In iſtis ſeruitutibus præſcribendis non requiritur ti-
tulus.l.ſi quis diuturno.& ibi gloſ.Et doctor.ff.ſi ſeruit.
uendic. & notatur per gloſ. & doctores in dict. l. ſerui-
tutes.la grande.ff de ſeruit.& in l.2. C. de ſeruit. & no-
tat gloſ.in l.1.§.fin.in uerſ.quamdiu.ff.de aqua pluu. ar
cend.Bald.in l. fin. quemadmod.ſeruit.amit.& Innoc.
in c.ſi diligenti. de præſcript. & Bartholom. Veron. in
tract.de ſeruit.in cap. 20.in uerſ.ſed nunquid, vbi dicit
hoc non procedere in præſcribenda ſeruitute uſusfru-
ctus, & in præſcribenda ſeruitute contra eccleſiam, in
eis enim titulus requiritur. idem cõcludit latè Balb.in
tract.præſcript.in ſecunda parte quartæ partis princi-
palis in c.ſecundò principaliter quæro per totum.

16 Quintò in præſcribenda ſeruitute requiritur, quòd
præſcribens ſit dominus fundi, cui uenit acquirenda
ſeruitus præſcriptione completa, & ideò ſimplex poſ-
ſeſſor ſicut nõ poteſt acquirere per pactum, ita nec per
pręſcriptionem, ſicut nec poſſet eidem ſeruitutem im-
ponere, etiam ſi partem haberet dominij, ut in l. pro
parte.ff.de ſeruit.tradit Paul. de Caſtr. in d.l. 1. in uerſ.
adde ſextum, & vltimum, & ſub.nu. 6. in uerſ. breuiter
iſta eſt ueritas.

17 Sextò requiritur in præſcribẽda ſeruitute negatiua,
vt ſeruitus altius non tollendi, prohibitio uſus, gloſ. in
l.qui luminibus. ff.de ſeru.vrban.præd. & in l. 1. C. de
ſeru.1.& gloſ.3.in c.Abbate.de uerb.ſignific. Dyn.in l.
ſi prius de nou.oper.nonc.Bartholom.Veronenſ.in d.c.
20.& Bald.in d.tractatu, & in d. ſecunda parte quartæ
partis principalis in c.1.nu.16. & ſic in iſtis ſeruitutib.
quæ conſiſtunt in prohibẽdo, non acquirttur quaſi poſ-
ſeſſio, niſi per prohibitionem ex parte prætendentis ſer
uitutem, & patientia aduerſarij. Sed ne erres, requiri-
tur etiam bona fides gloſ.& doctores in d.l.1.& Afflict.
in deciſ.388,& Alex.in conſ.176.ſub num.3. uol. 2.

Nota, quòd in caſibus, in quibus præſumitur bona fi
des, debet deduci, & allegari.l. ſi adulterium cum ince-
ſtu, §.idem Pollioni, ff.de adult.tradit Bartholom. Vero.
nenſ.in d.c.20.col.3.in uerſ.aduerte tamen.

18 In præſcribendo ſeruitutem habentem cauſam di-
ſcontinuam requiritur tantum tempus, cuius in contra
rium non extet hominum memoria. gloſ. & doctores
in d.ſeruitutes. la grande ff.de ſeruitut.& in l.1.§. fin.ff.
de aqua pluu. arcend. per illos tex tua doctores omnes
in l.2.C.de ſeruit facit tex.in c.ſuper quibuſdã, §.prę-
terea.extr.de verb.ſignificat.vbi habetur, quòd tẽpus,
cuius non extat memoria in contrarium, habet uim pri
uilegij, & eſt tex.in c.1.in fin.de præſcript.lib.6.vbi di-
citur, quòd dictum tempus habet uim tituli.

19 Hæc concluſio non procedit primò, quando utens al
legaret titulum conceſſionis ab ipſo domino, & ſic ex
aliquo titulo præcedenti dicat ſibi a domino fuiſſe ſer-
uitu-

uitutem conſtitutam, nec id poſſet probare per teſtes, ſeu inſtrumenis, & in probationem, & adminiculum ſuæ intentionis inducat coniecturam, quòd vſus eſt ſeruitute prædij domino ſcienie, & non contradicente per decem annos inter præſentes, & 20. inter abſentes; nam tunc præſumitur ſeruitus conſtituta ex cauſa, quæ prætendit præceſſiſſe. arg.l. 1.ff. de aqua pluu. arcend. & l. cum de in rem uerſo ff. de vſur. ſic notabiliter concludit gloſ. in l. ſeruitute. la grande. in gloſſ. magna in fine. ff. de ſeruit. gloſ. in l. 1 §. fin. in verbo, quamdiu. ff. de aqua pluu. arcend. Et ita tenent Innoc. in c. ſi diligenti. de præſcript. Io. Andr. & doctores in c. peruenit: de cenſib. Bart. & Florian. in d. l. ſeruitutes. Angel. Aret in §. æquè. Inſtit. de action. Paul. de Caſtro in d. l. ſeruitutes. vbi dicit, quòd tam legiſtæ, quam canoniſtæ ita communiter tenent. gloſſ. in l. qui in aliena. §. 1. ff. de acq. hæred. in l. ſi certis annis. C. de pact. in c. ſi diligenti. de præſcript. & in c. de quarta. vbi Felin. eod. tit. Alex. in conſil. 69. Volum. 5. Lancellott. Dec. in d. l. ſi certis annis. & Balb. in tract. præſcript. in ſecunda parte quartæ partis principalis in c. 1. nu. 3. & Bartholom. Veronenſ. in c. 19. in d. tractatu de ſeruit. ubi dicit hanc eſſe communem opinionem, & ſemper uidiſſe obſeruari in practica.

Hæc prima declaratio, ut procedat, eſt neceſſe probare, quòd quis vſus fuerit ea ſeruitute, uel quod fuerit in poſſeſſione ex titulo allegato, ſeu cauſa propoſita, nam probatio debet de neceſſitate concludere. l. non hoc. C. unde legit. & c. in præſentia. de probat. & ideò non tenet conſequentia, allego talem titulum ſeruitutis, ſeu poſſeſſionis, igitur probatur in præteritum me vſum fuiſſe iſta ſeruitute, uel poſſeſſione ex titulo allegato, ſeu ex cauſa propoſita, quia uti potuiſſem ex alia cauſa, puta iure precarij, vel familiaritatis, uel facultatis, vel licentiæ. Ita concludunt Alex. in conſil. 113. vol. 1. in conſ. 108. ad fin. uol. 2. & in conſil. 75. col. fin. uol. 4. Iaſ. in l. qui in aliena. in princ. col. fin. uerſ. eam etiam tenet. ff. de acquirend. hæredit. Bart. in l. 1. §. hoc interdicto. ff. de itinere, actuq; priuato, Bald. in conſ. 352. materia feudorum, col. 2. uerſ. item quod ntens. uol. 1. Paulus de Caſtro in conſ. 543. uidetur quod non poſſit uol. 2. Calcan. in conſ. 36. col. 6. ante med. uerſ. ad hoc accedat. & in conſ. 53. col. 2. circa med. Salic. in l. ſi certis annis. in 4. col. in uerſ. quæro dixi. C. de pact. & ibi Bald. in 3. col. in uerſ. extra opponitur. Bart. in l. cum de in rem uerſo. in uerſ. breuiter aduerte. & in uerſ. nunc ad propoſitum. ff. de vſur. & Balb. in tract. præſcript. in ſecunda parte quartæ partis principalis in primo capitulo, ſub num. 3. in uerſ. hæc fallentia: & in ſecunda parte tertiæ partis principalis in quæſt. 10. num. 8. Probatur hæc concluſio in l. ſi. ff. quemadmodum ſeruit. amit. & in l. 5. §. Ariſto. ff. de aqua quotid. & æſtius.

Secundò non procedit, quando huiuſmodi tituli allegati præſumptio induceretur contra patientem, & ageretur de magno præiudicio, uidelicet de titulo tranſlatiuo dominij, ſeu habili ad tranſlationem dominij, nam tunc non ſufficit allegare titulum, ſed oportet, q̃d probetur; nec ſufficit curſus longi temporis, ſed neceſſaria eſt legitima præſcriptio. Innoc. Ioan. Andr. Abb. Felin. in c. de quarta. de præſcript. Bartholomeus Veronenſ. in d. c. 19. Bart. in d. l. ſeruitutes. Corn. in conſil. 1. ſub nu. 14. uol. 3. Odofr. in 3. col. in uerſ. & ideò vos ...tis, & in uerſ. ex prædictis ergo apparet. Cyn. in 3. ... uerſ. reſtat ut uideamus. in uerſ. ſi quæro. & in ... nono iuxta præmiſſa. Bart. in 5. col. in 4. oppoſitio ... in 3. & 4. oppoſit. & in uerſic. uenio ad quæſtio ... & in uerſic. iuxta hoc quæritur. & Salic. in 3. col. ... concludamus prædicta. ſic in d. l. ſi certis annis. ... pact. & Balb. in tract. præſcript. in ſecunda parte ... partis principalis in 10. quæſito, ſub nu. 7. in verſ. verò, & tertio. & Butrig. in repet. c. peruenit. col. 52. & 53. vbi limitat hoc in duobus caſibus, ... in poſſeſſione beneficiali, & matrimoniali, ... dum eum ex longo tempore in his præſumi

tur titulus, licèt agatur de graui præiudicio, & ibi rationem aſsignat.

Tertiò procedit, quando titulus allegatus, ſeu cauſa allegata eſt certa, intelligibilis, apta, potens, cohærens, & ſpecifica, & ſic allegari debet cauſa in ſpecie, aliàs dicta concluſio non procedit, quia tunc non præſumitur ex lapſu temporis, niſi ſit tantum tempus, cuius memoria non exiſtat in contrarium, tunc enim non eſt neceſſe, quòd cauſa allegetur. Guid. pap. quæſt. 408. vbi ait ita fuiſſe deciſum per dominos de parlamento. Aymon Crauett. in conſil. 556. num. 3. & Alex. in conſ. 108. ad finem, uol. 5.

Ex relatis conſtat, quòd ad hoc, ut habeat locum prædicta prima declaratio, tria requiruntur. Primò, q̃ allegetur titulus, ſeu cauſa. Secundò, quòd adſit longæua poſſeſſio, ideſt decem annorum inter præſentes, & uiginti inter abſentes. Tertiò, quòd adſit patientia, & ſcientia partis, & non contradicentia. Veronenſis in d. c. 19.

20 Secundo principalis concluſio non procedit, quando quis probaret verum titulum habitum a tertio, nã tunc ſeruitus, etiam ſi haberet cauſam diſcontinuam, acquireretur longo tempore, uidelicet, 10. annis inter præſentes. & 20. inter abſentes. Paul. de Caſtr. in d. l. ſeruitutes. Veronenſis in d. cap. 19. col. 8. uerſic. tertius caſus. Ioannes Faber in § æquè. Inſtit. de action. & Balb. in tract. præſcript. in ſecunda parte quartæ partis principalis in primo quæſito, nu. 4. probatur in l. fin. in fin. C de præſcript. long temp. & in l. ſi ego. §. 1 ff de publici. Hæc concluſio intelligitur, dummodo probetur uerus titulus a tertio habitus; nam ipſum tantum allegare non ſufficeret. Veronenſis in d. c. 19. in uerſ. tertius caſus, & in uerſ. debet ergo illa regula intelligi. Hæc ſeruitus cum titulo habito a tertio cum uſu longi temporis præſcribitur, & non quando habitus fuit a uero domino, quia tunc non eſſet opus præſcriptione, ſed incontinenti eſſet ſeruitus quæſita. l. clauibus. ff. de contrah. empt. & l. ſequitur. §. lana. ff. de vſucap. tradunt omnes doctores ſupra allegati in præcitatis locis.

21 Tertiò, & vltimò declaratur nõ procedere in ſeruitutib. perſonalibus, quæ debentur a re perſonæ, vt vſuſfructus, uſus, iuriſdictio, & ſimilis, quia licèt ad eorum vſus requiratur factum hominis, tamen non dicuntur habere cauſam diſcõtinuam, quia animo poſsideri poſſunt, qui continuus eſt, licèt actus hominis ſint diſcontinui, ideo longo tempore præſcribuntur, cum titulo tñ vero, quia habet ſimilitudinem cum dominio, quod longo tẽpore ſine titulo non præſcribitur. l. ſi. circa ſi C. de præſcript. long. temp. & l. ſi ego. §. ſi. ff. de publ. & notatur in l. iuſto. §. non mutat. ff. de vſucap. tradit Veronenſis in d. c. 19. in verſ. 4. caſus vbi intelligit de titulo habito a tertio, & non a uero domino, quia tunc non eſſet opus præſcriptione. d. l. clauibus. & d. §. lana.

25 In hac præſcriptione immemorabili titulus præſumitur, & probata hac præſcriptione tanti tẽporis dicitur probatus titulus: & licèt aliqui doctores teneãt neq; debere allegari, alij vero teneant oppoſitum, tñ prima eſt cõmunis, ſed laudarem, q̃ in genere quis allegaret petita per ipſum ſibi deberi ex iuſta, & legitima cauſa, ſic concludit Antonius Gabrielii in ſuis cõmunibus concluſionibus, in lib. 5. in tit. de præſcript. concl. 1. nu. 44. 45. 46. 47. & 48. Et iſte, qui probat hanc præſcriptionẽ immemorabilem, non arctatur ad probandam bonam fidem, ſed ſufficit eam allegare. Alex. in conſil. 6. uol. 1. & Antonius Gabrielii in d. concl. 1. num. 58. Nec in ea requiritur ſcientia, & patientia illius, contra quem præſcribitur. Antonius Gabrielij in d. concluſ. 1. nu. 61. vbi afferit hanc eſſe magis communem opinionem. Et hæc præſcriptio habet uim ſeruitutis. Io. And. in c. ſuper quibuſdam. de uerb. ſignif. Cyn. in l. ſi certis annis col. fin. in pen. q. C. de pact. & Iaſ. in l. quominus. n. 96. ff. de fluminib. Et ideo probata hac p̃ſcriptione dicitur probata ſeruitus l. 5. §. idem Labeo ait, ſi in agro. ff. de aqua pluu. arcend. quod intellige, dummodò non ſimus in actibus, qui dicũtur fieri iure facultatis, vt dixi ſupra in

Digitized by Google

4. requiſito principali. Hæc præſcriptio immemorabilis, quomodo probetur, videas apud Antonium Gabrielijio d. concluſ. 1. num. 81.

De filiatione.

SVMMARIVM.

1 *Filiatio reſpectu patris non verè, & propriè, ſed per coniecturas probari poteſt.*

2 *Coniectura, quibus probatur filiatio reſpectu patris ſunt quatuor: prima eſt tractatio, & educatio filij. numer. 2. Huius coniectura extenduntur. numer 4. declarantur. numer. 5. & 6. ſecunda eſt, ſi probetur filium eſſe natum ex vxore illius viri. numer. 8. extenditur pluribus modis numer. 9 declaratur. & hac an ſit præſumptio iuris, & de iure. numer. 11. tertia communis vox, & fama. num. 12. quarta nominatio, & confeſſio patris nu. 14.*

3 *Filius tractatus, & educatus, vt filius a patre in his, quæ ſunt modici præiudicij, conſtituitur in quaſi poſſeſſione filiationis. Secus in his, quæ ſunt magni præiudicij. numer. 6.*

12 *Fama quomodo probet. Et quid in antiquis, num. 13.*

15 *Filiatio, vt probetur, quid ſit articulandum.*

RESOL. I.

1 VErè, & propriè reſpectu patris filiatio probari non poteſt. l. Lucius ff. de condit. & demonſtrat. & ideò admittitur probatio per præſumptiones, & coiecturas. l. filium diffinimus. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alien. iur.
* & ibi Bart. & doctores communiter. Bart. in l. prima, C. quorum bonor & Iacob. Menoch. in tractat. de arbitr. iudic. lib. ſecundo. cent. prima. caſu 89. & in tracta. de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 53. Quæ namq; ſint coniecturæ, per quas filiatio probetur, aliquæ per doctores enumerantur.

2 Prima eſt, quando filius tractatus, & educatus, vt filius, nam hic tractatus conſtituit ipſum in quaſi filiationis, probatione. cap. per tuas, & ibi Abbas Felinus, & Decius, extr. de probat. & l. 1. §. ad quæſtionem. ff. de quæſtion. Hæc prima coniectura patitur maximam difficultatem. Ideò pro eius reſolutione de mente doctorum ſunt hi caſus conſiderandi.

Primus eſt, eſt in his, quæ ſunt modici præiudicij.

Secundus caſus eſt in his, quæ ſunt magni præiudicij.

3 In primò caſu reſolutio eſt, quòd tractatus conſtituit filium in quaſi poſſeſſione filiationis, & transfert onus probandi contrarium in aduerſarium.

Hinc primò infertur, quòd, quando quæſtio filiationis incidenter emergit in præparatorijs iudiciorũ, tunc probatio tractatus ſufficit, vt eſt gloſſa, quæ ibi communiter intelligitur in l. non ignorat. C. qui accuſar. non poſſ. tradit etiam Alciat. in tract. de præſump. reg. 3. præſumpt. 38. num. 9.

Hinc ſecundò infertur, quòd, quando filius petit alimenta, tanquam filius, hæc quaſi poſſeſſio ex tractatu illo eſt ſufficiens ad petendum, alimenta, quia alimenta reſpiciunt quaſi poſſeſſionem, & ſi ſubtrahantur, dicitur filius quaſi turbari in quaſi poſſeſſione. l. ſi neget. vbi Bart. ff. de liber. agnoſcend. Alexand. in conſil. 51. volum. primo. Alciat. in d. præſumpt. 38. numer. 8. & Couarruu. in epitom. in ſecunda parte, in cap. 8. in §. tertio. numer. 6.

Hinc tertiò, & vltimò alijs omiſſis infertur, quòd ſi filius ſit reus, eo quòd tanquam filius a parentibus tractabatur, defendendus eſt, donec actor eum filium tractantis non eſſe probauerit. l. circa. ff. de probat.

14 Hæc concluſio huius primi caſus extenditur primo habere locum etiam, quando pater eſt vita functus, & ab alijs hic, vt filius illius defuncti tractatus eſt. Secundò extenditur etiam, ſi iſte filius a patre tractatus ab eodem reſpueretur, aliterque ab eodem tractari cęptus eſſet, nam ad huc illa quaſi poſſeſſio tantum filio prodeſt, vt ſecundus ille contrarius tractatus ei non noceat. Tertiò extenditur etiam, ſi pater ipſe, poſtquam tractauit filium, vt filium, eum non eſſe filium ſuum aſſeruiſſet, nam adhuc iſte tractatus conſtituit hũc in quaſi poſſeſſione filiationis. Has omnes extenſiones recitat Iacobus Menochius in d. præſumpt. 53. a numer. 22. vſque ad num. 30. & in dicto caſu 89. a numer. 70. vſque ad num. 74.

Quartò habet locum, & extenditur etiam, quando adeſt vnicus actus tractationis, modò aliqualis nominatio concurrat. Dec. in cap. per tuas. numer. 9. in fine, de probat. Paleottus in tract. de nothis, ſpurijsque filijs, in cap. 22. num. 8. & Menochius in d. caſu. 89. num. 74. & in d. præſumpt. 53. numer. 28. Ratio eſt quia vnico actu quaſi poſſeſſio acquiritur. Rip. in c. cum eccleſia. nu. 52. de cauſ. poſſeſſ. & proprietat. ex l. 1. §. quod autem. ff. de aqua quotid. & æſtiu. Hæc quarta extenſio procedit, quando actus iſte ſit ſucceſſiuus, non autem momentaneus. Petra in tractat. de prohibita alienatione fideicommiſſi, quæſt. 11. num. 415. & Gozzadin. in conſil. 13. ſub numer. 40.

5 Prædicta prima concluſio huius primi caſus declaratur primò non procedere, quando is tractatus ſonaret potius in cauſam pietatis, quàm filiationis, vt puta in eo, qui ſimpliciter alimenta præſtitit. Ita tenent Butrius, Abbas, Ruinus, Gozzadinus, & Pariſius, quos in eorum locis refert Menochius in d. caſu. 89. num. 76. ſic etiam tenent Alexander, Barbatia, & Antonius Corduba, quos refert, & ſequitur Menochius in d. præſumpt. 53. nu. 32. Ratio eſt, quia alimenta, quæ in alteram cauſam filiationis præſtari potuerunt, non afferunt concludentem probationem iuxta c. in præſentia. de probat. & l. non hoc. C. vnde legit.

6 Secundò declaratur non procedere, quando filius a patre, tanquam filius aliquando tractatus eſt, & deinde reiectus, & is filius in alterius domum ſe contulit, a quo nouo patre, tanquam eius filius haberi, tractarique cœpit. In hoc enim caſu ab illa quaſi poſſeſſione receſſum eſſe dicitur. Sic tenẽt Felinus, Rubeus, & Paleottus, quos refert Menoch. in d. caſu 89. nume. 75. & Ruinus, & Maſcardus, quos refert, & ſequitur Menochius in d. præſumpt. 53. num. 31.

7 In ſecundo caſu, vt eſt quando agitur in petitorio iudicio, quando filius petit hæreditatem paternam, duæ ſunt doctorum opiniones; Prima eſt, quòd ſufficiat probare ſimplicem quaſi poſſeſſionem, ſeu tractatũ, quam tenent Bart. in l. 1. §. 1. ff. de quæſtion. in l. non nudis. C. de probat. Dec. in c. per tuas. num. 9. extr. de probat. Paleotus in tract. de nothis, & ſpurijs, in cap. 22. numer. 5. Alexand. in conſil. 51. volum. primo. Dec. in conſil. 54. numer. 3. vbi teſtatur de communi. Aymon Crauett. in conſil. 249. numer. 2. Pariſius in conſil. 10. numero 110. lib. 2. Alba in conſil. 83. num. 22. Petra in d. quæſt. 11. numer. 283. Maſcardus in tract. de probat. in concluſ. 789. num 9. Iacobus Menochius in d. caſu 89. num 70. & in d. præſumpt. 53. num. 22. Felyn. in d. c. per tuas. num. 15. Iacobus de Sancto Giorgio in l. quidam. ff. de probat. Boſſius in practica criminali, in tit. de partu ſuppoſito numer. 9. 11. 27. & 28. & Natta in conſil. 59. numer. [illegible] volum. 1.

Mouentur ſupradicti doctores ex duob. principali[illegible]

Primò, Quaſi poſſeſſio in iuribus perſonalibus ſa[illegible] operatur ad hoc, vt is liberetur ab onere probandi. l. [illegible]ca. ff. de probat. & ibi Bart. ſecus in realibus, l. ſicut[illegible] ſeruit. vendic. ſed nos loquimur in iurib. perſonalib[illegible] ſufficit illa quaſi poſſeſſio, quæ ex illo tractatu reſ[illegible]

Secundò mouentur, Hæc quaſi poſſeſſio nõ re[illegible] origini, & primo ſtatui filiationis, immò conuen[illegible] præſumptio ſit filiũ ex legitimo matrim. eſſe na[illegible] & Alber. in l. non ignorat. C. qui accuſar. non [illegible] quando quaſi poſſeſſio non repugnat origini[illegible]

in petitorio iudicio ſufficit illa quaſi poſſeſſio ad demoſtrandum rem ita ſe habere, ut dicunt Bart. ou. 18. & Iaſon. numero 44. in l. ſi prius. ff. de oou. oper. nuoc. Ruin. in conſil. 143. numero. 23. volumin. 5. & Alciat. io tract. de præſumpt. reg. 2. præſumpt. 26. igitur in caſu noſtro etiam in petitorio ſufficit hęc quaſi poſſeſſio tractatus.

His rationibus reſpondetur, quòd reſpectu filiationis conuenit hæc quaſi poſſeſſio tractatus origioi. & primo ſtatui, ſed non reſpectu legitimationis, oam plures ſunt ſpecies filiorum, nam aliqui ſunt ioſucceſſibiles, alij ad mioimam partem hæreditatis, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato admittuntur, ut per tot. tit. C. de natural. liber. & in auth. ex complexu, & per totum illum titulum. C. de inceſt. oupt. & ſic poteſt eſſe, quòd quis tractetor, ut filius, & tameo ooo ſit ex legitimo matrimonio oatus: & ne fiat fraus legi non eſt præſumendum illum ex legitimo matrimonio natum, niſi probetur, & ſic iſta quaſi poſſeſſio non transfert oous probandi in aduerſarium, nam illa propoſitio, quòd quaſi poſſeſſio in iuribus perſonalibus traosferat onus probandi io aduerſarium, & maximè, quando quaſi poſſeſſio non repugnat primæuo ſtatui. procedit, quando non eſt dubium, quòd fiat legi fraus, vel quando illa quaſi poſſeſſio oon procedit a perſona ſuſpecta, ſed in caſu oostro, poteſt fieri fraus legi, poſſet enim quiſque ſpurium filium, veluti legitimum tractare, ſicque fraus fieret legibus, & liberum eſſet patri familias ioſucceſſibilem filiom, tanquam filium tractare, eiuſque uitium illegitimitatis purgare, aut eius legalem punitionem effugere, quod longe abeſt a meote, & ſeotentia iuris, & aſſertioni patris expreſſe oon creditur, uti ſuſpecti in hoc caſu: generaliter enim receptum eſt, vt aſſertioni ſuſpecti. uel prohibiti oon adhibeatur fides, præſertim io ijs, quæ ad eius utilitateni, vel affectionē ſpectant. (qualem eſt in ſpecie oostra) Ita tenet gloſſ.
* in l. ſi dooatione, C. de collat. quam ibi omnes ſequuntur, præſertim Bald. Salic. Paul. de Caſtro Fulgoſ. Alex. Corn. Iaſ. & Dec. Iaſ. & alij in l. hoc iure. ff. de iuſt. & iur. & plenè per Andream Tiraquellum in l. ſi unquā. C. de reuocand. donat. Si igitur non creditur aſſertioni expreſſæ, multò minus credi debet aſſertioni tacitę, qualis eſt illa, quæ ex tali tractatione colligitur: igitur quod quis filius legitimus probetur, non uidetur admittendum, niſi probatio fiat iuxta formam. l. filium eum defioimus, ff. de his, qui ſunt ſui uel alien. iur. l. ſi vicinis. C. de ouptius, uel per alium modum probatioois ſimilem, aut æquipollentem, oec eoim io probationibus ſimilia, & æquipollentia repellimus, arg. l. noo poſſunt. l. neque leges ff. de legib.

Secuoda eſt opinio ſuperiori cootraria, & ſic quod non ſufficiat probare ſimplicem quaſi poſſeſſionem, ſeu tractatum, quam teoent Petrus Cynus, Albert. Salicet. Bald. & Angel. in l. noo igoorat. C. qui accuſar. non poſſ. Iaſ. io l. neque. C. de teſtam. Bald. in conſil. 380. lib. 1. & in conſil. 180. libro 3. Alciat. in tractat. de præſumptioo. reg. 3. præſumption. 38. & io reſponſo. 529. nu. 5. Floriao. in l. quidam. ff. de probat. Iaſ. io l. neque profeſſio. C. de teſtam. Barbat. io c. per tuas. de probat. Iaſ. in conſil. 106. vol. 1. & in conſil. 102. uolum. 4 Cyo. Bald. & Bar. io l. non nudis. io 2. lectura. C. de probat. Couarruu. in epitome, in 2. parte. in capit. 8. in §. 3. nu. 6. Fernandus Vaſquius io tract. de ſucceſſionum progreſſu, lib. 1. §. 4. num. 40. Bald. in c. per tuas. de probat. Petr. & Cyn. in l. 1. C. ubi cauſa ſtat. Et ſecundum Alciatum
** in d. præſumpt. 38. hæc eſt uerior, & magis communois opioio.

Pro reſolutiooe huius concluſioois conſiderandi ſūt hi caſus.

Primus caſus eſt, qoando adeſt ſimplex tractatus filiatioois abſque alus admioiculis. Et in hoc caſu ego nō recederē ab hac ſecunda opinione per reſpooſiones factas fundamentis primæ opinionis.

Secundus caſus eſt, quando non breui, ſed longo tēpore decem annorum, tāquam filius legitimus, & à patre tractatus, & a oiciois, amicis, & cognatis habitus fuit, & in hoc caſu noo recederem a ſecunda opinione per text. in l. 1. & 2. C. de patria poteſtat. & in l. ſi filius ubi multa in ſimili per Bald. Salic. & alios. C. de petit. hæredit. ubi poſt loogum tempus, longamque poſſeſſionem, etiam ea, quæ ſuot facti præſumuntur, licet regulariter contra ut in l. ſi quis bello. §. factæ. ff. de captiu. & poſtlim. reuerſ. & io l. ſi emancipati. C. de collat. ſequitur haoc cooclusionem Vaſquius in d. §. 4. ſub num. 41. Et idem, & multò magis procedit, quando per ſexaginta aooos quis, ut filius tractatus fuit. Puteus io deciſ. 518. lib. 2.

Tertius caſus eſt, quando iſte filius, uti filius tractatus, poſſidet, uti filius hæreditatem paternam, & conuenitur. & io hoc caſu oon eſt diſcedendum a prima opinione, Ratio eſt, quia tunc incidenter, & per modū exceptionis proponitur hic tractatus, ſeu hęc quaſi poſſeſſio, & ideo ſufficit, ut probatur ex Bartolo in l. quidam io ſuo. ff. de condit. iollitut. ubi quando incidenter agitur de ipſo iure filiationis, ſatis eſt probare de quaſi poſſeſſione filiationis. Idem dicit Florian. in l. quidam. ff. de probat. ſed hic filius, uti filius tractatus, & qui hæreditatem pateroam poſſidet, incidenter, & per modum exceptionis probat filiationem ex quaſi poſſeſſionem tractatus, igitur ſufficit, & probatur etiam in l. circa. ff. de probat.

Et differentia inter primum, & hunc ultimum caſum eſt, quia in primo caſu filius agit, & ſic principaliter proponitur per eum hæc quaſi poſſeſſio tractatus, & quando principaliter proponitur, non ſufficit. Bart. io d. l. quidam io ſuo, & Florian. in d. l. quidam. ſed ſecuodo caſu proponitur incidenter, & per modum exceptioois, & quia magnum commodum eſt poſſidere. § retinendæ in uerſic. commodum. Inſtit. de interdict. ideò actore contrarium non probante ipſe filius conueotus abſoluitur l. qui accuſare, C. de edeod.

Ex reſolutiooe huius ſecundi caſus, quando loquimur io his, quæ ſunt maximi præiudicij, reſultat alia concluſio, quòd, quaodo filius agit priocipaliter contra patrem, & petit declarari eum patrem ſuom, non ſufficit ſolus tractatus ſecundum Floriaoum in l. quidā. ff. de probat. & ſecuodum Aogelum io l. oon ignorat. C. qui accuſ. noo poſſeſ. quos refert, & ſequitur Alciatus in dicta præſumption. 38. ſub oumero 7. in uerſ. primus caſus eſt.

8 Secuoda principalis coniectura eſt, quaodo probatum eſt illum eſſe oatum ex uxore illius uiri, nam præſumitur a uiro illo geoeratus. l. filium. ff. de his, qui ſūt ſui, vel alieo. iur. l. non epiſtolis. C. de probat. l. ſi uicinis. C. de nupt. cap. per ſuas. de probat. & cap. tranſmiſſæ. qui filii ſint legitimi. Hæc coniectura noo ſolum quaſi poſſeſſionem filiationis, ſed etiam ipſam proprietatem reſpicit. Pariſ. in conſil. 10. numero 2. & in conſil. 113, volumio. 2. & Paleotus de oothis, & ſpurijs, capit. 22.

Hæc cooiectura extenditur primò procedere etiam, ſi probatum fuiſſet mulierem illam cum adultero eo tempore cooſuetudinem habuiſſe. Secundò extenditur procedere etiam ſi mulier habitaret extra domum mariti, ſi modo ad eam maritus accedere ſolebat. Tertiò extenditur procedere etiam in naturalibus filijs, qui ex concubina nati præſumuntur. Quartò extenditur procedere, & ſi mulier diu ſterilis diuertat a uiro, & aliquos poſt dies reuerſa filium domi pariat.

Has extenſiones refert. & ſequitur Menochius io d. caſu. 89. a numero 20. uſque ad oumero 32. & io dict. præſumptione 53. a oumero 3. vſque ad uumerū 15. Quintò, & vltimò extenditur procedere etiam, ſi mater affirmaret filium illum ex proprio matrimonio oō eſſe generatum. ita gloſſa in l. etiam ff. de probat. & in l. ultima. ff. eod. Bartol. io dict. l. filium. Gozadin. in conſ. 12. numero 27. Alciat. de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 37. num. 4. Paleotus, de nothis, & ſpurijs cap. 24 Curt. iunior. in conſi. 31. num. 3. Decianus in conſ. 1. ou. 75. li. 3. Maſcardus in cōcl. 788. ou. 2. & 3. Antonius Gabrie

Digitized by Google

lij in ſuis communibus concluſionibus in li.1.in tit.de præſumptionibus, concluſ.14. numero 12. vbi teſtatur de communi. & Menochius in d.caſu.89.numero 19. & in d.præſumpt.53. numero 6. probatur in l.fin. ff. de probat. Hæc quinta, & vltima extenſio procedit, etiam. ſi pater ſolus affirmaret illum ex, ſe non eſſe generatum, nam ſi ſola matris aſſertio filio non nocet. multò minus aſſertio nocere debet.l.1.§.ſi quis non ab aliquo.ff.de carbon.edict.Sed an procedat,ſi aſſertio, & confeſſio mariti, & vxoris intercedat aſſerentes filium natum in eorum domo, & ex illa vxore non eſſe mariti filium, ſed adulteri. In hoc quæſito Baldus in l. filium. in prima lectura, numero vndecimo, ff. de his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris, tenet hanc mariti, & vxoris aſſertionem fidem aliquam contra ipſum filium non facere, quin non credatur a marito procreatus. & cum eo concurrunt Anchar. in conſilio 225. numero ſexto. Alexand. in conſilio 88. numero 13. volum. ſeptimo, & Corn. in conſilio primo, numero 22. volum. tertio, quos ſequitur Menochius in dict. præſumption.53. numero decimo tertio.

10 Supradicta coniectura ſupradictis modis ampliata declaratur pluribus modis primò declaratur non procedere eo caſu, quando maritus a domo diu abfuit, vt putà per decennium, & domum reuerſus anniculum inuenit: & idem eſt de nato poſt decimum, vel vndecimum menſem a die, quo abeſſe cępit vir, vel a die, quo mortuus eſſet. Secundò declaratur non procedere, quando conſtaret virum, vel mulierem aliquo morbo ita laboraſſe, vt generare non potuerint. Tertiò declaratur non procedere, quando vxor habitauit cum alio etiam quòd marito pateret aditus coeundi cum vxore, nam ſi mulier diu fuit ſterilis cum marito, tunc non ita facilè præſumitur filius mariti. Quartò declaratur non procedere, quando in contrarium plures aliæ adeſſent coniecturæ, eſt erit ſi filius fuit educatus, tractatus, & nominatus, tanquam filius adulteri, & concurrit etiam publica uox, & fama; nam tunc non præſumitur filius mariti, ſed adulteri. Has omnes declarationes recitat Menochius in dicto caſu octuageſimo nono. a numero 32. vſque ad numer. 69. & in dict. præſumpt. 53. a numero 15. vſque ad numero 21.

11 In hac ſecunda coniectura notandum eſt, quòd hæc præſumptio, quòd natus ex vxore illius viri, præſumatur a viro illo generatus, eſt præſumptio iuris, & de iure. Ita tenent Paul. de Caſtro in conſilio centeſimo decimo quinto, ſuper primo videtur dicendum, numero tertio, volum.primo. Hippolyt. de Marſil. in l.prima. §.ad quæſtionem. numero quinquageſimo nono, & 60. ff. de quæſtion. Barbat.in conſilio quinquageſimo.numero ſecundo. volum. ſecundo.Berous, quæſtiuo.60. & Boerius in quæſt. 299. numero nono. Pro reſolutione huius concluſionis faciendæ ſunt hæ concluſiones.

Prima eſt, quando vxor cohabitabat cum viro, nec cum illa alius conuerſationem habebat, & vir aptus erat ad generandum: & tunc vera eſt concluſio, quòd filius præſumitur viri, & hæc præſumptio eſt iuris, & de iure, & non admittit probationem in contrarium; nam quòd ſit præſumptio iuris, & de iure, probatur, quia quando lex præſumptionem inducit, ex qua figit pedem, & vlterius procedit ſtatuendo, tunc reſultat præſumptio iuris, & de iure, gloſ. in l. fin. ff. quod met. cauſ. Salycet. in rubric. ff. de probat. Abba. & Felin. in cap. quanto. de præſumpt. ſed in caſu noſtro lex præſumptionem inducit, quod filius præſumatur viri, & ſuper ea figit pedem vlterius ſtatuendos quando natus eſt ex eius vxore. l. filium diffinimus.ff.de his, qui ſunt ſui, vel alien. iur. igitur eſt præſumptio iuris, & de iure: & ideo non admittit probationem in contrarium, quia contra præſumptionem iuris, & de iure non admittitur probatio in contrarium. Tradunt doctor in dict.l.fin. ff. quod met. cauſ. in dict.cap. quanto, & in cap. is, qui. de ſponſal. & in l.fin. C.arbitr. tutel. Hæc concluſio non procedit, quando probatio in contrarium recepta eſt, parte non opponente, nam tunc valet, & ſecundum probationem receptam iudicandum erit.in Pariſ in conſ 10.num.85. in 2. parte.

Secunda concluſio eſt, quando cum uxore alius conuerſationem habebat, & uir aptus erat ad generandum, & ſimiliter rem uenercam continuè cum ea habebat, tunc filius præſumitur uiri, & non adulteri. Et hæc præſumptio an ſit iuris, & de iure, duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quod ſit iuris, & de iure, quam opinionem tenent Abbas in cap. per tuas. colum.2. uerſ. & nota. extr. de probat. & Hypolit. de Marſil. in dict.§.ad quæſtionem. Paul. de Caſtro in conſilio 115. in prima parte, & Andr. Sicul. in conſilio 27. & in conſilio 68. lib.1. qui mouentur per tex. in l. miles. §. defuncto. ff. ad leg. Iul. de adulter. nam ibi probatur, quod præſumitur filius mariti, & non adulteri: & ſic lex figit pedes ſuper hac præſumptione, & ulterius procedendo ſtatuit, & ſic eſt iuris, & de iure præſumptio. Huic textui reſpondetur, quod textus iſte nihil aliud ſentit, niſi quod non eſt bona conſequentia dicere, mulier eſt adultera, ergo filius natus ex ea eſt ſpurius; nam poſſunt ſtare ſimul, quod mulier maritata adultera ſit, filius tamen conceptus, & natus ex ea poteſt eſſe filius mariti, & legitimus; & ita illum textum intelligit, & declarat Angel. ibi. & Felin. in dict.capit. per tuas. in princip. poſt Aret. non autem probat, quod inducatur præſumptio iuris, & de iure, ita ut omnino iudicandus ſit filius mariti, & quod non poſſit probari contrarium.

Secunda eſt opinio, quod hæc non ſit præſumptio iuris, & de iure, & quod contra eam admittatur probatio in contrarium; quam tenent Pariſ. in conſilio decimo, & in conſilio vigeſimo nono. in ſecunda parte. Alexand. in conſilio octuageſimo octauo, uolum. ſeptimo, & Alciat. in tract. de præſumpt. in tertia reg. præſumpt. trigeſima ſeptima. Ego cum hac ſecunda opinione pertranſeo ex uerbis d. §. defuncto. quæ ſunt iſta, cum poſſit illa adultera eſſe, & impubes defunctum patrem habuiſſe. Ex iſtis uerbis iuriſconſultus non figit pedes in hac præſumptione, ſed dicit, quod poteſt eſſe. & ideo accuſatio de adulterio non nocet filio, nec retardat iudicium contra matrem ex cauſa filij. Et ratio illius deciſionis, non eſt præſumptio illa, ita quod ſit iuris, & de iure; ſed cum poſſit eſſe, quod ille ſit filius defuncti, & mater fuerit adultera, propterea non retardatur iudicium, nec pro hoc filio præiudicium infertur, tum quia res inter alios acta alteri non nocet. cap. quamuis. de re iudic. & in titu. Cod. res inter alios acta, per totum. tum quia non eſt ſufficiens probatio, quod ille non ſit filius defuncti, licèt mater fuerit adultera, cùm poſſit eſſe, & non eſſe; & ideo non releuat. l. non hoc. C. unde legit. tum quia dict. §. defuncto. uidetur loqui reſpectu edicti Carboniani, quo caſu filio impuberi bonorum poſſeſſio Carboniana ſolùm denegatur, quando euidenter conſtaret, illum non eſſe filium defuncti.l.3.§.cauſæ cognitio. ff ad Carbo. & illa euidentia non habetur ibi ex eo, quod mulier damnata ſit de adulterio, & ideo ſententia lata contra mulierem, filio impuberi non nocet, ut Carbonianam poſſeſſionem accipere non poſſit; & per hoc neceſſario non infertur, quod commiſſo adulterio filius mariti potius, quàm adulteri præſumatur, ſed ſolum textus ibi uoluit oſtendere, quod allegatio facta pro parte mulieris, non erat concludens.

Si quis tenere uellet primam opinionem, ea declaratur non procedere quãdo filius confiteretur ſe eſſe ſpurium. Ita tradit Paul. de Caſtro in dict. conſilio 115. Hæc declaratio procedit, & locum habet quando filius in ſui præiudicium confitetur, at ſecus eſt, quando filius confiteretur eſſe ſpurium ad ſui fauorem, nam tunc ſtandum non eſt confeſſioni filij dicentis ſe eſſe filium ſpurium. Aretin. & Felin. in dict. cap. per tuas. de probat. Dec. in conſil. 65. & Antonius Gabrielij in ſuis commu-

Digitized by Google

communibus concluſionibus in lib. primo, in titu. de præſumpt. concluſ. 14. ſub numero 11. in uerſic. declara.

Tertia, & ultima concluſio eſt, quãdo vir eſt infirmus, vel valetudinarius, vel alia de cauſa impeditus, vt generare non poſſit; & tunc natus ex muliere, & in domo viri etiam vicinis ſcientibus non præſumitur filius mariti. tex. eſt in l. filium diffinimus. ff. de his qui ſunt ſui, vel alien. iur. & in hoc caſu contra præſumptionem illam, qui filius præſumatur mariti, admittitur probatio in cõtrarium, vt ibi probatur, & tradit Pariſ. in conſ. 10. & in conſ. 29. in 2. parte.

81 Tertia principalis coniectura eſt, quando adeſt cõis vox, & fama. In hac tertia coniectura ſciẽdum eſt, quod duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, ꝙ ad probandam filiationem, coniectura, quæ ex publica voce, & fama prouenit, non ſufficit, vt filius in quaſi poſſeſſione filiationis conſtituatur, quam tenent Salyc. in l. 1. ff. de teſtib. Abb. in c. tranſmiſſæ. qui filij ſint legit. Alex. in conſ. 55. nu. 5. vol. 5. Aret. Felin. & Dec. nu. 8. in d. c. per tuas. Iaſ. in l. neque. C. de teſt. Ruin. in conſ. 52. num. 7. vol. 5. & Dec. in conſ. 272. col. 3.

Mouentur dicti doctores ex duobus potiſſimum.

Primo, quia fama eſt vana populi vox. l. decurionum. C. de pœnis. immo falſus rumor dicitur. l. vlt. ff. de hæred. inſtituend.

Huic rationi reſpondetur, quòd procedit, quando non eſt legitimè probata, at ſecus eſt, quando eſt probata; nam tunc fama rectè probata de rei veritate conſtare dicitur. Felin. in cap. ueniens. il 1. numero ſecundo. de teſtibus. Item reſpondetur procedere, quando res coniecturis non eſt finienda, at ſecus eſt quando coniecturis res eſt diffinienda; nam tunc fama non eſt vox vana. l. non omnes. §. a barbaris. ff. de re milit. Sed in caſu noſtro res eſt coniecturis diffinienda. dict. l. filium diffinimus, & fama præſupponitur, quòd ſit legitime probata, igitur probat, & prodeſt ad conſtituendum filium in quaſi poſſeſſione filiationis.

Secundò mouentur, quia fama ſemiplenè tantũ probat. Abbas in c. veniens. el 1. de teſtib.

Huic rationi reſpondetur, quod in his, quæ ſunt difficilis probationis, fama plenè probat. Dec. in c. 1. num. 13. de appellat. cum igitur filiatio ſit difficilis probationis, fama plenè probat.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, & ſic, quòd publica uox, & fama probat, & ex ea conſtituitur filius in quaſi poſſeſſione filiationis. Et hanc opinionem ſequuntur Burr. in cap. tranſmiſſæ. qui filij ſint legit. Alexand. in conſilio 51. numero ſecundo, lib. primo, & in conſilio 88. lib. 7. Dec. in conſilio 54. numero tertio. Pariſ. in conſilio 10. numero 57. & in conſilio 13. numero 9. volum. ſecundo. Paleotus in tractat. de nothis, ſpurijsque filijs, capit. 53. numero ſecundo, verſicu. vltimò ſupereſt. Alciat. in reſponſo 7. numero 25. Petra in tractat. de fideicommiſſis, quæſtio. 11. numero 348. Maſcardus in tractat. de probation. in concluſ. 791. numero 1. & Iacobus Menochius in d. caſu. 89. & in d. præſumpt 53. num. 43. vbi ait hoc eſſe apud doctores magis receptum.

Mouentur ſupradicti doctores ex duobus potiſſimum.

Primò, quando aliunde probatio ſumi non poteſt, fama hæc plenè probat. Iaſ. in l. cum ea. numero 5 C. de tranſact. Dec. in cap. primo, numero 16. extr. de appellat. & ideo Bart. in l. de pupillo. § ſi quis ipſi prætori. numero 17. in fine, ff. de oper. nou. nuntiat. dixit famam ſufficere cùm res coniecturis probari poteſt, ſed filiatio, cum difficilis ſit probationes, coniecturis probari poteſt. dict. l. filium, & l. ſi vicinis. C. de nupt. igitur per famam plenè probatur. Confirmatur hæc ratio, quia fama plenam probationem facit in his, quæ de ſui natura claré, & expreſsè probari non poſſunt, vt eſt in caſu noſtro, vt volunt doctores in capit. veniens. de teſtibus, & in cap. per tuas. de probat. Dec. in cap. primo, extr. de appellat. & in rubric. extr. de probat. Bart. in l. ſi quidem. C. ſolut. matrimon. & in l. continuus §. cum ita. ff. de verbor. obligation. & in authent. quas actiones. C. de ſacroſanct. eccleſ. Bald. in conſil. 37 uolum. 1. Roman. in conſilio. 76. in 3. colum. Hipolit. de Marſil. in conſil. 116. num. duodecimo. Idem Roman. in conſ. 109. & in l. ſi uero. §. de viro. in 53. fallent. verſ. ſeptimò defertur. ff. ſolut. matrim. Felin. in c. veniens. nu. 16. verſ. quarta concluſio, ff. de teſtib. Marian. iun. in conſ. 90. nu. 16. lib. 2. Hieron. Crau. in reſponſio. 95. nu. 15. lib. 2. & Hypolit. in rubr. C. de probat. nu. 315 & in l. de minore. §. plurium. nu. 70. ff. de quæſtion. Pal. deciſ. 315. Miſ. deciſ 235. & Viuius in opi. 898. nu. 14. Huic rationi reſpondetur, quòd fama in his, quæ ſunt difficilis probationis, plenè probat, quando ſumus in re modici præiudicij, at ſecus eſt, ſi loquamur in re maximi præiudicii, quia tunc fama non probat, ut probatur in c. præterea extr. de teſtib. & atteſtat. tradunt Anton. de Butr. & Felin. in d. c. ueniens. ſed nos ſumus in re maximi præiudicii, & maxime, quando agitur de filiatione ad finem hæreditatis paternæ, igitur fama plenè filiationem non probat, & ex ea ſola filius in quaſi poſſeſſione filiationis non conſtituitur.

Secundò mouentur per text. in l. ſi mater. C. ne de ſtatu defunctorũ, vbi probatur famam tribuere quaſi poſſeſſionem, quòd quis talis ſit, quæ quaſi poſſeſſio transfert onus probandi in aduerſarium. Sic ex hoc textu docuit Barr in l. de minore. §. plurimum. nu. 30. verſic. idem dico. ff. de quæſtion. & ita reſpondit Ruin. in conſil. 51. num. 18. lib. 5. Huic textui reſpondetur, quòd ibi ſola fama non ſufficit, ſed poſt mortem matris, quæ, vt libera mortua fuit, requiritur quinquennium, ad hoc, ut præſcriptio locũ habeat, & ſic in re maximi præiudicij requiritur ultra famam aliud adminiculum.

Ex prædictis uides vtramque opinionem diſputando defendi poſſe. Ego ſic dicerem, Aut adeſt ſola publica uox, & ſama abſque alio adminiculo, & tunc ego nõ recederem a prima opinione, quia in re maximi præiudicij ſola fama non ſufficit. c. præterea. extr. de teſtibus, & atteſtat. Aut cum publica uoce, & fama adeſt aliud adminiculum, & tunc non eſt recedendum a ſecunda opinione per d. l. ſi mater. inducendo eam ut per Bartol. tradit Ruyn. in d. conſil. 51. nu. 18. uol. 5. & Puteus in deciſ. 173. nu. 2. in 5. parte, ubi tenet, quod ſama cum aliis adminiculis probat filiationem, etiam ad effectũ ſuccedendi. Et ſi quis ſimpliciter eã tenere uellet, declaratur non procedere quando communi uoci, & famæ repugnaret aſſertio, & nominatio illorum, qui pater, & mater creduntur prædicti filij. Menochius in d. præſumption. 53. nu. 44. Dictum fuit, quòd quãdo adeſt ſola publica uox, & fama abſque alio adminiculo non probat, nec conſtituit filium in quaſi poſſeſſione filiationis. Dubitatur, an procedat hoc, etiam in antiquis. In hoc dubio Alex. in conſil. 51. num. 4. vol. 1. & in conſ. 90. nu. 1. & 7. vol 6. tenet, ꝙ ſic. Idem tenent Ruyn. in conſil. 52. num. 4. vol. 5. Socin. ſen. in conſil. 89. nu. 6. lib. 1. Natta in conſ. 535. nu. 6. Ioannes Cephalus in conſ. 137. nu. 45. Petra in d. q. 11. nu. 445. Decianus in conſ. 1. nu. 103. volum. 1. & Menochius in d. præſumpt. 53 nu. 43. Reſolutio huius dubij dependet ab illa alia concluſione, an fama plenè probet in antiquis, etiam ꝙ agatur de graui præiudicio. Et in hac cõcluſione, quod plene probet, tenent Alex. in conſ. 4. col. 5. uerſ. poteſt alius modus. uol. 2. Dec. in c. cùm cauſam. de probat. Iaſ. in conſ. 128. lib. 2. Dec. in c. 1. col. 4. de appellat. ubi dicit hanc eſſe com- *munem opinionem, & Paulus Aemilius Verallus in 3. parte, in deciſ. 347. & Dec. in conſil. 428. Contra hanc opinionem tenet Corn. in conſ. 304. col. 5. uerſ. his tamen non obſtantibus. vol. 3. quem refert, & ſequi uidetur Aymon Crauet. in tract. de antiquitate tempor. in 1. parte, in c. viſo in hac prima parte.

Pro reſolutione ſunt hi caſus conſiderandi.

Primus eſt, quando ſumus in notoriis, ut quando dicimus legem datam Moyſi, & Chriſtum crucifixum, & Conſtantinum fuiſſe imperatorem, & donaſſe res eccleſiæ, & in hoc caſu fama ſola probat, ſic dicunt ſpeculat. in tit. de probat. §. probare. verſicul. vltimo

quæritur. & verſ. & not. quòd præſcriptio. & Innocent. in c. cùm cauſam. de iuram. calum. & in hoc caſu loquitur gloſ. in l. at qui natura. §. cum me abſente. ff. de negoc. geſt. & Bald. in auth. quas actiones. C. de ſacroſanc. eccleſ.

Secundus caſus eſt, quando non ſumus in notorijs, & tunc duæ ſunt faciendæ concluſiones.

Prima eſt, quando cum fama concurrit præſens, vel proximus ſtatus rei, de qua agitur, vt eſt in præſcriptione centum annorum, cum qua concurrit poſſeſſio præſens, & temporis probabilis, puta. 10. vel 20. vel 30. annorum, ſeu. 90. annorum, ita quod non eſt ſola fama. Similiter, quòd aliquid fuerit antiquiſſimo tempore incultum, concurrit, quod tempora proxima probabilia, ſeu facilia ad probandum probatur legitimo modo, vt patet ex his, quæ habentur in cap. quid per nouale. & in cap. veniens. extr. de verbor. ſignificat. & in cap. primo de præſcript. lib. 6. & in l. ſi arbiter. ff. de proba. ibi etiam multo tempore apparet factum opus, itaque non ſtat probatio in ſola fama, ſed concurrit præſens, vel proximus ſtatus rei, de qua agitur longi temporis, & in hoc caſu fama probat, vt probatur in d. cap. quid per nouale. in dict. cap. veniens. in d. cap. primo. & in dict. l. ſi arbiter. Et in hoc caſu loquuntur doctores volentes in antiquis, ſeu antiquiſſimis famam plenè probare, quos recitat Dec. in cap. primo. extr. de appellat. & addens ad Alciatum in tracta. de præſumption. in reg. 2. in præſump. tertia. & Felin. in dict. cap. veniens. extr. de teſtibus.

Secunda concluſio eſt, quando adeſt ſola ſimplex fama abſque alio adminiculo, & tunc in his quæ ſunt maximi præiudicij non probat in factis antiquis, ſeu antiquiſſimis. Ita tenet vltra Corneum Abbas in c. veniens. extr. de teſtibus, & atteſtat. & ibi Imola, & Benedictus Capra. idem tenet gloſſa in c. cùm cauſam. extr. de probat. Probatur hæc concluſio per tex. in cap. ſi duo. 35. q. 6. & probatur etiam, quia poſſet de facili fieri fraus; nam volens aliquis probare factum antiquiſſimum, poſſet quadam aſtutia tenere modum, quòd homines aliquid opinarentur, & publicè dicerent; nam de facili inducuntur homines ad loquendum ea, quæ audiuerũt, & plerumque vnus dubitando loquitur, & recitans affirmat ſimpliciter, & alius pro claro aſſerit: eſt mos plurimorum continuò, vel vt videantur multa ſcire, vel quia credunt, quæ audiunt, de facili affirmare aliquid, quod audiuerunt qualitercunque dictum, ex quo de facili plerumq; cauſatur fama. Hanc eandem opinionem tenet idẽ Abbas in c. inter dilectos. ver. oppono. de fide inſtrument. & hanc opinionem eſſe veriorem tradit Dec. in d. c. veniens. extr. de teſtibus quam ſequitur etiã Corn. in conſ. 24. volu. 4. eam tenet etiam Ioann. Andr. in d. c. inter dilectos. Et quod fama ſola non probet, quando adeſt poſſeſſio longiſſima in contrarium, tenuit Rota Romana, vt per Puteum in lib. 1. deciſ. 60. vbi dicit etiam quòd Rota tenet, quòd ſola fama in antiquis non probat ius patronatus, niſi quando adeſt lõgiſſima poſſeſſio præſentandi, pro vt ſcribit Bald. in l. cũ ſuper. C. de rei vendicat. & Caſſiador. deciſ. 2. de probat. Eandem opinionem ſequitur addens ad conſilium Alexan. 16. volum. 5.

Ex hac reſolutione conſtat, quòd ſola ſimplex fama in antiquis. non probat filiationem in rebus maximi momenti, ita quòd agere rei vendicatione poſſit pro bonis paternis per alium poſſeſſis.

13 Et ſi quis forte tenere vellet ſimplicem famam in antiquis, ſeu antiquiſſimis probare. Notandum eſt, quòd requiritur primò, quòd fama ſit vniformis, nec de ea ſit contradictio apud peritos. Ita Bald. in l. conuenticulam. C. de epiſcop. & cleric. verſ. ex his etiam infero. quem refert, & ſequitur Afflict. in deciſ. 83. Barbat. in conſilio 60. in 2. volum. & in conſilio 17. volu. 2. Secundò requiritur, quòd habeat originem ex probabilib. cauſis, quæ inducunt populum ad ſic credendum, & dicendum; aliàs non eſſet fama, ſed vana vox populi, quæ non debet exaudiri. l. decurionum. C. de pœn. Notat Bartol. & poſt eum alij in l. de minore. §. plurimum. in fine, ff. de quæſtion. quem refert, & ſequitur Bal. in l. proprietatis. C. de probat. Abb. in c. veniens. el 1. de teſtib. & Dec. in conſ. 37. & Alex. in conſ. 150. col. fin. in fine, in conſ. 102. & in conſ. 173. vol. 6. Tertiò requiritur, quòd teſtes deponant etiam non interrogati de cauſa, & de perſonis fide dignis, a quibus fama originem traxit, ut per Innoc. & alios in c. cum oporteat. extr. de accuſat. quem refert, & ſequitur Alex. in addit. ad Bart. in d. §. plurimum. Quartò requiritur, quòd audiuerint a maiori parte hominum ipſius loci, ubi dicitur quòd fama viget, ut per Bart. in l. 3. §. eiuſdem. ff. de teſtib. & in d. §. plurimum. & Alex. in conſ. 124. vol. 7. & in conſil. 17. vol. 6. & per Curt. in conſ. 82. Quintò requiritur, quòd teſtes probantes famam ſint optimæ opinionis. Angel. in l. 2. §. diem. col. fi. ff. quemadmod. teſtam. aperiant. Et hæc qualitas, quòd teſtes ſint optimæ opinionis, probari debet. Rolandus a Valle in conſ. 3. num. 56. volum. 1. Sextò requiritur, quòd factum antiquum in propoſito iſto dicitur antiquum, quod excedit hominum memoriam, aliàs probare famam in minori tempore non ſufficeret. Curt. iun. in conſ. 17. num. 3. Et licèt ſecundum vnam opinionem res antiqua dicatur, ſi excedat tempus quadraginta annorum, quam tenet Anton. de Butr. in d. c. ueniens. & uidetur ſequi Alex. in conſ. 4. vol. 2. & in conſ. 70. vol. 4. tamen communis eſt opinio, quòd immò tempus centum annorum requiratur, Imol. in d. c. veniens in fin. cum concord. ut tradit Alex. in l. cum aliquis, C. de iure delib. ubi dicit, quòd ita communiter tenetur, & idem dicit Alex. in conſ. 107. lib. 2. cum quo concurrit Dec. in c. 1. de appellat. & Felin. in d. c. ueniens. num. 18. Idem tenet Alex. in conſil. 139. num. 10. uolum. 1.

14 Quartò principalis coniectura ſumitur a nominatione, & confeſſione patris nominantis, & confitentis aliquem eſſe filium ſuum, pro reſolutione huius coniecturæ de mente doctorum ſunt hi caſus conſiderandi.

Primus eſt, quando quis in iudicio principaliter, & propter ſe nominauit confeſſuſque eſt aliquem eſſe filium ſuum: & in hoc caſu ille ſic nominatus conſtituitur in quaſi poſſeſſione filiationis, & ita probatur filiatio. Ita tenent Baldus, Abbas, Cynus, Gozzadinus, Bartolus, Pariſius, Alciatus, Didacus, Maſcardus, & Decianus, quos refert, & ſequitur Menochius in d. præſump. 53. nu. 53. & in d. caſu 89. num. 79. probatur hæc concluſio in l. 1. §. Iulianus ff. de liber. agnoſcend. & in l. 1. C. de confeſſ.

Secundus caſus eſt, quando quis in iudicio incidenter, & propter aliud nominauit, confeſſuſque, eſt aliquẽ eſſe filium ſuum. Et in hoc caſu nominatio non probat filiationem. Ita tenent omnes prællegati doctores.

Tertius caſus eſt, quando quis extra iudicium principaliter propter ſe nominauit, & confeſſus eſt aliquẽ eſſe filium ſuum, ut ſi præſente ipſo nominato dicat quis, Tu es filius meus, uel ſi quis in proprijs libris ſcripſit natiuitatem huius, quem filium nominauit, & in hoc caſu filiatio probatur. Ita tenent Bart. Bald. Salic. Dec Alex. Pariſ. Gozadin. Alciat. Natt. Duenas. & Peretta, quos ſequitur, & refert Menochius in d. præſumpt. 53. num. 37.

Quartus caſus eſt, quando quis extra iudicium incidenter, & propter aliud nominauit, & confeſſus eſt aliquem eſſe filium ſuum. Et in hoc caſu reſolutio eſt, ꝙ filiatio non probatur, & filius non conſtituitur in quaſi poſſeſſione filiationis. Ita tenent præcitati doctores, ac etiam Iaſon, Decius Gratus, Franciſcus Marcus, Didacus, Maſcardus, & Petra, quos refert Menoch. in d. præſumpt. 53. nu. 38 Hic quartus caſus declaratur pluribus modis, ut per Menochium in d. præſumpt. 53. a nu. 39. vſque ad num. 43.

Sunt aliæ coniecturę, quæ enumerantur per Menochium tam in d. caſu 189. quam in d. pręſumpt. 53. caſu eueniente apud eũ uidere poteris. Nota tñ quod in practica ad probãdã filiationẽ coniunctim articulatur primo, ꝙ ille natus eſt ex viro, & vxore ſimul commorantibus

tibus ſcientibus vicinis. Secundò, quòd ſic a patre habitus, & tractatus fuit. Tertiò, quòd ſic a patre ſæpius nominatus, & appellatus fuit. Quartò quòd ſic ab omnibus communi fama, & uoce habitus, & creditus fuit. ſic tradunt Bart. in l. 1. C. quorum bon. Abb. in c. tranſmiſſæ. num. 16. qui filij ſint legitim. Alex. in conſi. 51. nu. 2. lib. 1. Ruin. in conſi. 52. nu. 3. lib. 5. & Paleotus in tract. de nothis ſpurijsque filijs, in c. 23. in fine.

De Patria Poteſtate.

SVMMARIVM.

1 Filia nupta non deſinit eſſe in patris poteſtate. Et an reſpectu patris, & de iure communi, & de iure Longobardorum. num. 2. De iure communi mulier nupta non poteſt teſtari nu. 3. ſecus de iure Longobardorum. nu. 5.

4 Vidua an reincidat, in patris poteſtatem.

6 Vxor in poteſtate uiri eſt in tribus. in reſidentia in operibus, & in iuriſdictione.

7 Quicquid acquirit uxor, an acquirat viro conſtante matrimonio: & num. 10. 11.

8 Opera, in quibus debet uxor operari uiro, aut ſunt obſequialia, & in his tenetur operari. Aut fabrilia, & artificialia, & in his non tenetur nu. 9.

RESOL. I.

1 Filia nupta non deſinit eſſe in patris poteſtate. l. ſi vxorem. & ibi Bart. Bald. Paul. de Caſtro, Angel. & alij. C. de condit. inſert. Alex. in conſi. 133. vol. 4. Purpurat. in conſi. 396. num. 24. lib. 1. & Gramat. deciſ. 54. nu. 4. Et non tranſit in poteſtatem mariti, ſed ſocia eſt mariti, vt eſt text. in l. 1. ff. rer. amot. & in l. aduerſus. C. de crimin. expilat. hæredit.

In hac concluſione duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt reſpectu patris.

Secundus eſt reſpectu uiri.

2 In primo caſu de iure communi filia nupta non deſinit eſſe in patris poteſtate. d. l. ſi vxorem. ſed de iure Longobardorum deſinit eſſe in poteſtate patris. Grammat. deciſ. 54. ſub num. 4. Idem eſt de conſuetudine ciuitatis Neapolitanæ, quia filia, cum eſt nupta, efficitur ſui iuris. Afflict. in conſtitut. proſequentes ſub nume. 17. in verſ. pridie fui interrogatus. idem eſt conſuetudine Franciæ. Boer. deciſ. 197. nu. 1. & 3.

3 Quando filiafamilias viuit iure Romanorum, & ſic eſt ſub poteſtate patris, quæritur, an poſſit teſtari. Reſolutia eſt, quòd non. Antoninus Theſſaurus in deciſ. 150. vbi ait ſic per illum ſenatum Pedemontanum fuiſſe deciſum, & viuius in opin. 305. nume. 6. vbi declarat non procedere, quoad pias cauſas, ſed contrarium tenet Theſſaurus in d. deciſ. 150. nume. 13. Quando vero viuit iure Longobardorum, vel eſt de ciuitate Neapolitana, vel eſt de Francia, & ſic filia nupta efficitur ſui iuris. Quæritur, primò an in bonis aduentitijs amittat uſumfructum, quem habebat iure patriæ poteſtatis. Neapodanus in conſuetud. ſed mulier. dicit, quòd non, quem ſequitur Iannes Vincentius de Anna in alleg. 33. Idem tenet Boer deciſ. 199. vbi declarat non procedere, quando filia nupta fuit cum conſenſu patris.

Quæritur ſecundò, an, ſi non poſſideat pater bona aduentitia quoad vſum fructum, & ſi pauper poſſit petere alimenta a filia nupta. Reſolutio eſt quod, ſic. Et non ſolum filia nupta effecta ſui iuris tenetur ad alimenta, ſed etiam eius gener. Ioannes Vincentius de Anna in alleg. 33. vbi ait ſic per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum.

4 Quæritur tertiò, an vxor vidua reincidat in patriam poteſtatem. In hoc dubio duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quòd non reincidat; quam tenēt Matthęus de Afflict. in conſtitutione Regni, quæ incipit, proſequens, ſub nu. 17. in verſ. pridie fui interrogatus. Maſuer. in ſua praxi, in tit. de dote, & matrimon. in verſ. itē de conſuetudine. Tiraquellus in tract. de legib. connubialibus, fol. 175. verſ. ſed illud quoque. & Boer. in deciſ. 197. nu. 4. vbi dicit, quòd hæc opinio ubiq; ſeruatur.

Secunda eſt, quòd reincidat in patriam poteſtatem, quam tenent Neapol. in conſuetudine Regni, incip. ſed & mulier. Bartholom. Chaſſ. in libr. conſuetudin. Burgun. in tit. des droictz. appertenans, a gens mariez. §. 1. in verbo, en puiſſance de ſon Marij Circa finem. Grāmat. in deciſ. 54. Rolandus a Valle in conſ. 68. nu. 12. vol. 4. Antoninus Theſaurus in deciſ. 150. nu. 6. Speculat. in tit. de tutor. §. quid ſi mulier lo 2. & in ſuo aureo repertorio, in ver. patria poteſtas. Grammat. in conſ. ciuil. 87. nu. 5. & Viuius in opin. 302. Et ſecundum hanc opinionem determinauit ſacrum conſilium teſte Grammatico in deciſ. 54. vbi propterea dicit patrem cogere poſſe filiam viduam ad ſtandum in eius domo cum eo.

5 Quæritur quartò, an filia familias maritata viuens iure Longobardorum, quæ efficitur ſui iuris, poſſit teſtari. Reſolutio eſt quòd ſic. Grammat. in conſ. ciuil. 87.

In ſecundo caſu viri dicas, quod in trib. eſt in poteſtate viri, ideſt in reſidentia, quam debet facere cum viro, l. fin. de liberis exhibend. in operibus, quia debet operari viro; Item in iuriſdictione; nam quo ad forum viri & legibus, & ſtatutis viri debet eſſe obediens. l. exigere dotem, ff. de iudic.

7 Circa opera quæritur, an quicquid acquirit vxor, acquirat viro conſtante matrimonio. Videtur dicendum, quòd ſic, cum mulier teneatur uiro operari l. ſicut. ff. de oper. liber. Et ita tradunt Innocent. in c. cum in officijs. ext. de teſtam. Bald. in l. 1. C. de bonis quæ liber. in l. ſi inuita. C. de nupt. & in c. 1. §. decedenti. qui feud. dar. poſſ. in vſibus feud. Abb. in c. literas. & Roder. Suares in alleg. 59. nu. 12.

8 Pro reſolutione de mente doctorum conſiderandi ſunt duo caſus.

Primus eſt in operibus obſequialibus, puta parare menſam, lectum, & alia ſimilia, & in hoc caſu mulier tenetur operari viro.

Secundus caſus eſt in operibus fabrilibus, & artificialibus, nam in iſtis vxor non tenetur operari viro. Ita tenent Bald. in l. 1. col. 2. nu. 7. verſ. iudic. C. de legat. & ibi Salycet. & Corn. Paul. de Caſt. in l. diuortio. nu. 10. verſ. ſed ſi peteret, ff. ſolut. matrimon. Bald. in l. ſi vxorē, nu. 6. C. de condit. inſert. & in l. 1. nu. 2. C. de bonis, quæ liber. Abb. in c. in literis col. vlt. ad finem, de teſtib. Alex. in conſ. 100. vol. 1. Ripa in reſponſio. 124. nu. 4. Capra. in conſ. 72. num. 15. Angel in l. filiæ licet, C. de collat. Benedict. de Rauen. ſing. 121. & Gerard. ſing. 99. nu. 4. Et ideo in iſtis operib. fabrilibus, & artificialibus vxor, quicquid acquirit, non acquirit uiro. Et ideo ea mortua quicquid acquiſiuit ex licita negociatione ex eius opera, & induſtria ad eius hæredes pertinere dicitur, & non ad eius uirum. Ita tenuerunt Petr. Cyn & Bald. in d. l. ſi uxorem. Alberic. in l. quintus, nu. 3. ff. de donat. inter. vir. & vxor. Bald. in l. cum oportet, nu. 12. C. de bonis quæ liber. & ibi Corn. Fulgoſ. in l. ſi mulier, §. ſi vir vxori. ff. de donat. inter vir & uxor. Ioan. Lup. in repet. rubr. ext de donat. inter vir. & vxor. § 60. col. 6. nu. 19. in fine, verſ. facit quod uoluit. Crotus in l. frater a fratre. num. 120. uerſic. ideo ſecundum Baldum, ff. de condit. indebit. & Riminald. iun. in § primo, nu. 32. Inſtit. per quas perſonas. Eādē opinionem cōſulēdo tenuerūt Bald. in conſi. 299. dicunt, Petrus, & Cynus. vol. 1. Rom. in conſi. 159. Abb. in conſi. 36. lib. 2. Socin. in conſil. 249. vol. 2. Anto. de Corato vel. inter conſilia Alexadri, lib. 4. conſi. 533. Ripa in reſponſo 124. licèt plura. nu. 3. Bellon. in conſi. 17. nume. 11. Aymon Crauetta in conſi. 61. Rolandus a Valle in conſi. 91. nume. 21. & 22. vol. 2. & Bero. in conſi. 191. nume. 57. vol. primo. Eandem opinionem ſecuti ſunt Petrus de Rauenna, Gerardus, Boerius, Alciat. Neuizanus, Ponius Imolenſis, Iacobus Nouel. Benincaſius, Fernandus Vaſquius, & Antonius Gabrielij, quos refert, & ſequitur Ioſeph Ludouici in deciſionib. Vmbriæ, in deciſ. 28. num. 8. vbi refert hanc opinionem ab omnibus receptam eſſe, & ita fuiſſe determinatum.

Idem

Idem tenet Iacobus Menochius in tract. de præſumpt. lib. 3. pręſumpt. 51. nu. 32.

Sed dubitatur, an, quando ſors, qua vxor negociatur, eſt mariti, acquiſita per dictam negociationem ſint viri Alciatus in tract. præſumpt. reg. 3. præſumpt. 26. num. 2. dicit, quòd acquiſita in tali caſu ſunt viri. Ioſeph Ludouici in d. deciſ. 28. nume. 14. dicit opinionem Alciat. non eſſe veram, quia, quando vir ponit pecunias, vxo. vero induſtriam, lucrum debet eſſe commune. Bald. in d. conſi. 299. nu. 4. in fine. Ratio eſt, quia inter ſocios lucra dẽnt cõmunicari. l. 1. & l. coire. ff. pro ſocio. Et vxor poteſt coire ſocietatem cum viro. l. ex diuerſo. §. s. vbi gloſſa, & Baldus ff. ſolut. matrimo. quæ ſocietas ſit ſolum ex his, quæ ſuot ex quæſt. d. l. coire. §. fin. cum. l. ſeq. ff. pro ſocio.

De Legitima.

SVMMARIVM.

1 *Filij hæreticorum catholici, & orthodoxi priuantur hæreditate patris damnati de hæreſi, ac etiam legitima eis de iure naturæ debita, amplia num. 2.*

3 *Filij hæreticorum vſque ad ſecundam generationem ad beneficium eccleſiaſticum, ſeu ad officium publicum admitti non debent. declara num. 4 & 5. Et beneficio, ſi habent, priuantur num. 6.*

RESOL. I.

EST dubitatio, an filij hæreticorum catholici, & orthodoxi priuentur hæreditate patris damnati de hęreſi, ac etiam legitima eis debita de iure naturæ.

1 In hoc dubio reperio duas opiniones.

Prima eſt Tan. & Gof. qui dixerũt. in c. vergẽtis. extr. de hæretic. habere locum in terris illis duntaxat, quæ ſubſunt temporali iuriſdictioni ſummi Pontificis, in alijs autem terris præualent leges. l. manicheos. & l. cognouimus. C. de hæretic. in quibus dicitur quòd bona hæreticorum deuoluuntur ad filios orthodoxos, ſi tales habẽt, alioquin ad agnatos, vel cognatos catholicos. Idẽ tenet Ioannes Andreas in d. c. vergentis. & Bonif. Vital. in tract. ſuo crimin. in tit. de hæretic. num. 10. Qui mouentur, quia leges ciuiles maiori æquitate nituntur, quam c. vergentis. quod loquitur de ſeueritate, æquitas enim præferenda eſt iuri ſcripto. l. placuit. C. de iudic. nam cum d. c. vergentis. ſit pęnale, molliendum eſt, & non exaſperandum, vt de pæn. diſt. 1. §. pęnæ. filius enim non debet puniri pro patre C. ne filius pro patre, & l. crimen. C. de pęn. & pœna ſuos debet tenere auctores. c. quæſiuit. de his, quæ fiunt a maior. part. capit. & ideò in terris non ſubiectis ſummo Pontifici leges ciuiles attendendæ ſunt.

Secunda eſt opinio, quòd d. cap. vergentis. habeat locum tam in terris, quæ ſubſunt temporali iuriſdictioni ſummi Pontificis, quàm in alijs, quæ ſub eius iuriſdictione non exiſtunt. Et ita Abb. Felin. & alij doctores communiter tenent in dict. cap. vergentis, gloſ. in capit. cum ſecundum. de hæret. in 6. Archidiacon. in can. cauſa, & in can. nunc autem. 23. q. ſeptima. Gemin. in cap. accuſats §. ſi verò. nume quinto. extra de hæretic. Squillacen. in titu. de fide catholica. cap. 24 Bonif. Vital. in practica ſua criminali, in titulo de crimine læſæ maieſtatis. numero quarto. Paul. Grilland. in titu de hære. in quarta quæſt. Gundiſaluus in tract. de hæret. quæſt. 23. Iulius Clarus in lib. 5. ſentẽtiarũ in §. hæreſis. in verſ. & ſcias. vbi dicit communem opinionem, ſi mancas de hæret capit. nono. numero ſecundo. vbi aſſerit hanc opinionem eſſe vſu comprobatam, & Rolandus a Valle in conſilio octauo, numero 35. volumi. tertio.

Hæc ſecunda opinio probatur primò per text. in l. quiſquis, C. ad leg. iul. maieſtat. vbi filij eius, qui commiſit crimen læſæ maieſtatis humanæ ex delicto patris puniuntur in ſucceſſione bonorum paternorum, & legitima: ergo multò magis dicendum uenit filios hæretici puniendos eſſe ex delicto patris, ex quo grauius deliquit; patet, quia longè grauius eſt æternam, quàm temporalem lædere maieſtatem. d. c. vergentis. & authen. Gazaros, C. de hæret.

Secundò probatur in d. c. vergentis. qui textus habet locum tam in terris imperij, quam eccleſiæ, nam facit mentionem de terris imperij, & mãdat principes ſæculares ad hoc compelli; & cum crimẽ ſit eccleſiaſticum, non eſt curandum de legibus ciuilibus, ex quo eius præſextu quilibet eccleſiæ eſt ſubiectus.

Cum hac igitur opinione eſt tranſeundum. Nec obſtat quod æquitas ſit præferenda iuri ſcripto; quia ob immunitatem tanti criminis attendendus eſt rigor; Nã filij ob peccatum iſtud patris efficiuntur a iure incapaces, & inhabiles ad ſuccedendum patri, quòd etiam illi in uno nummo ſuccedere non poſſunt, immò ſemper debent etiam in miſeria, & egeſtate ſordeſcere, ſicut filij reorum criminis læſæ maieſtatis, adeò quòd nihil eſt eis relinquendum, niſi ſola uita, quę ex miſericordia largitur, & tales eſſe debent in hoc mundo, ut eis uita ſit ſupplicium, & mors ſolatium, d. l. quiſquis. Nec inconueniens eſt filios ex delicto patris puniri, ut uidemus in multis caſibus, & præcipue in §. ſi quis autem, Auth. quib. mod. natural. effic. ſui: & in auth ex complexu. C. de inceſt. nupt. ubi filij nati ex damnato, & nefario coitu ſunt incapaces omnis ſucceſſionis paternæ, nec a patre alendi ſunt, nec filij uocandi, quod tamen non accidit culpa filiorum, quia ipſi non peccauerunt, ſed in odium ſceleris paterni, & illius turpitudinis. d. auth. ex complexu. Et idem uidemus ſecundum canonicas ſanctiones, quòd aliquando fertur ultio, nedum in authorem ſceleris, ſed etiam in progenies damnatorum, ut in titu. de filijs presbiter. c. cum multæ. 15. q. 8. c. in quibuſdam. de pæn. Hæc concluſio procedit etiam in filijs

2 naturalibus, & baſtardis, glo. in c. ſtatutum, de hæretic. lib. 6. & ibi Archidiacon. & Io. Andr. in nouellis, & Gundiſaluus in tract. de hæretic. q. 23. nu. 3. vbi etiam de mẽte Cyni declarat, quomodo hæc concluſio procedat, ſi enim puniuntur filij legitimi, a fortiori puniri debent baſtardi, & naturales, cum ſint odibiles legi, arg. c. eum. qui. de præbend. lib. 6.

3 Iſti igitur filij hæreticorum uſque ad ſecundam generationem ad nullum eccleſiaſticũ beneficium, ſeu officium publicum admitti debent: & ſi ſecus actum fuerit, eſt illud irritum, & inane. c. quicunque, §. hęretici, de

4 hæretic. lib. 6. Hæc concluſio intelligitur primò de ſecũdo gradu deſcendentium per lineam maſculinam, & nõ in deſcendentibus per lineam fœmininam, quia in eis extenditur uſque ad primum gradum duntaxat. c. ſtatutum, el 2. de hæret. lib. 6. Item intelligitur de illis, quo-

5 rum progenitores iuxta prædictam diſtinctionem fuerunt hæretici, vel deceſſerunt hæretici, non autem illorum, quos emendatos eſſe conſtiterit, & reincorporatos eccleſiæ unitati, & pro culpæ huiuſmodi ad mandatum eccleſiæ pœnitentiam recepiſſe, quam ipſi uel perfecerunt, uel humiliter proſequuntur, vel ſunt parati ad recipiendum eandem, ut probatur in dict. cap. ſtatutum.

6 Et ſi filij hæreticorum habebant beneficium, dicuntur ipſo iure priuati. Ita dixerunt Io. Andr. & Dominic. in c. ut commiſſi. §. priuandi: de hæretic. lib. 6. & uidetur mihi, quod hæc opinio probetur in d. §. priuandi: Nec dicatur, quòd quãdo loquitur de priuatione beneficiorum, enunciatiue loquatur, & ideo diſpoſitionem non inducat iuxta text. in c. ſi papa. de priuileg. lib. 6. Quia textus ille propriè loquitur diſpoſitiuè, & non enunciatiuè, ut ex lectura textus apertiſſimè apparet; & ideò ego conſiderando textum, ac etiam textum, in c. felicis, §. quòd ſi quis. de pęn. lib. 6. nullo pacto diſcederem ab hac opinione non obſtante, quòd cõtrarium dixe-

dixerit Gundiſaluus in tract. de hæretic. q. 23. num. 2. & hæc eſt communis opinio, ut atteſtatur Io. Lup. de Regno Nauarræ, in quinta parte, §. 8. quem refert Didacus lib. 2. variarum reſolut. cap. 8. poſt nu. 4. verſ. cęterum quod filij. Eſt bene verum, quòd Simancas in tract. de hæret cap. 29. nu. 7. dicit, quod pia conſuetudine obtentum eſt, quod nec ipſo iure, nec per ſententiam priuantur, quem refert Iulius Clarus in lib. 5. ſententiarum in §. hæreticis, in verſ. item clericus. Iſti hæretici puniuntur in Regno eiſdem pœnis, quibus puniuntur committentes crimen læſæ maieſtatis, vt probatur in conſtitutione. Inconſut. lem. Ideò ipſi, & eorum filij feudo priuătur, & agnati, ſed pro veritate vltra alios videas Iacobum Menochium in conſ. 99. vbi doctiſſimè, & pulcherrimè loquitur.

7 Hæc igitur concluſio. quòd filij hæreticorum ad nullum eccleſiaſticum beneficium, ſeu officium publicum admitti debeant, procedit in filiis natis, poſtquam eorum patres hæretici effecti fuerunt, ſecus in natis, antequam eorum patres hæres in incurriſſent; nam ipſi cũ ſint orthodoxi ad honores, & officia publica promoueri poſſunt, ita conſuluit Calder. in tit. de hæretic. conſil. 3. & eandem opinionem ſecuti ſunt Simancas in tract. de hæretic. in cap. 29. nu. 3. & Iulius Clarus in lib. 5. ſententiarum in §. hæreſis. in verſ. quæro nunc. vbi dicit hanc opinionem eſſe æquiorem, & benigniorem.

* Contrariam opinionem tenet Gundiſaluus in tract. de hæretic. in quæſt. 23. nu. 5. & communem dicit Galind. in regia diſputatione, §. 58. vt refert Iulius Clarus in ſupradicto loco.

Hoc dubium uertitur etiam in crimine læſæ maieſtatis in quo crimine multi tenent, quod pœnæ impoſitæ filiis procedant etiam in filiis natis, antequam pater
* crimen læſæ maieſtatis commiſerit, & hanc communẽ dicit Claud. in l. ſi quis id quod. num. 14. ff. de iuriſdict. omn. indic.

Multi uero tenent, quòd non procedat in filiis iſtis na
* tis, antequam eorum patres huiuſmodi delictum commiſerint, & communem dicit Alciatus in conſ. 467. nu. 7. quam opinionem, vti mitiorem, & benigniorem ſibi placere dicit Iulius Clarus in lib. 5. ſententiarum, in §. læſæ maieſtatis, in verſ. fuit etiam.

Mihi in utroq; crimine videtur tenenda potius illa opinio, quòd pœnæ impoſitæ filijs pro delicto hæreſis, ſeu crimine læſæ maieſtatis per patrem commiſſo habeant locum ſolùm in filijs natis poſt delictum commiſſum, & non in filijs antea natis. Et hæc opinio eſt benignior, pro qua facit hæc cõſideratio. Irrationabile enim eſt, quod filius pro patre puniatur, quando ipſe non deliquit, C. ne filius pro patre. Ideo l. quiſquis, §. filij verò. C. ad leg. iul. maeſtat. dicitur irrationabilis, tum quia eſt contra iuris communis diſpoſitionem, quia pœna debet tenere ſuos auctores. l. ſancimus, C. de pęn. tum quia eſt contra ius diuinum, nam ſcriptum eſt, Anima, quæ peccauerit, ipſa morietur. c. ſi habes. 24. q. 3. tum etiam, quia eſt contra ius canonicum, quo cauetur, ut nullus odio alterius prægrauetur. c. non debet. de reg. iur. in 6. Dicitur etiam iniqua, cum per eam imponatur pœna, vbi non reperitur culpa, neque dolus contra l. cum autem §. excipitur. in uerſ. capitale. ff. de edil. edict. Et hoc quod dictum eſt d. l. quiſquis. §. filij uero, habet etiam locum in d. c. vergentis. Cum igitur loquamur in diſpoſitione correctoria iuris communis, odioſa, & pęnali, ipſa reſtringenda eſt, & d. §. filij uero. & d. c. vergentis. debemus reſtringere loqui, & procedere ſolum in filijs natis poſt delictum commiſſum, & non in filijs ante delictum patris natis: & licet uideatur militare eadem ratio, tamen cum uerſemur in correctorijs, in quibus propter ſus ceſſat extenſio, nedum ex identitate rationis, uerùm etiam ex maioritate ſecundum communem doctorum ſententiam in l. ſi conſtante. ff. ſolut. matrimon. non habet locum ipſa extenſio: ac etiam, quia loquimur in pęnalibus, in quibus ceſſat extenſio etiam ſi ratio ſcripta eſſet in lege ſecundum gloſ. iuncto textu in verſ. in eiſdem. in clem. ut hi qui, de ætat. & qualitat. Et hæc interpretatio fundatur etiam in iure, quia nos habemus tex. in l. 1. §. fin. de bonorum poſſeſſ. contra tabul. & tex in l. ſi neceſſe. §. ſi deportatus, ff. de bon. liber. per quæ iura filij iam nati propter ſuperuenientem caſum in perſonam patris non repelluntur a ſucceſſione.

S V M M A R I V M.

1 *Legitima filiorum quanta ſit, tempus mortis patris inſpicitur, amplia nu. 2. 3. 4. 5. 6 declara nu. 7. 8. 9.*

RESOL. II.

1 AD cognoſcendum quanta ſit filij legitima, tempus mortis patris eſt inſpiciendum, l. cum quæritur, & auth. nouiſſima. C. de inoffic. teſtam.

2 Hæc concluſio procedit etiam in liquidatione uitæ, & militiæ. Dominus Vincentius de Franchis in deciſ. 61. vbi affirmat ſic per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum.

3 Procedit etiam reſpectu bonorum reintegratorum poſt mortem teſtatoris; nam & ipſa veniunt in liquidatione legitimæ. Socin. iun. in conſ. 184. uol. 2. ubi dicit, quòd in liquidatione legitimæ conſiderantur omnia, & quæcunque bona mobilia, ſtabilia, iura, & actiones, quę reperiuntur tempore mortis teſtatoris. & Lancellotius Politus in repet. l. filium quem habentem. nu. 160. C. famil. herciſc. Et ideò uita, & militia reintegratis corporibus ad feudum poſt mortem teſtatoris augetur. Dominus Vincentius de Franchis in deciſ. 61 nu. 11. cũ ſeqq. vbi ait ita ſacrum conſilium determinaſſe, & contra Afflictum in deciſ. 382.

4 Procedit etiam in legitima patroni. l. etiam. §. ſi patronus, & l. ſi patronum, § fin. ff. de bon. lib.

5 Procedit etiam in quarta, quæ debetur filio arrogato. l. fin. ff. ſi quid in fraud. patron.

6 Procedit etiam, ſi poſt mortem teſtatoris augeatur patrimonium, nam cum in legitima tempus mortis teſtatoris attendatur, non augetur legitima. Paul. de Caſtro in l. in ratione. nume. 4. ff. ad leg. Falcid. & Ludouicus Roman. in ſing. 127. uolo tibi unum. & Iaſ. in auth. nouiſſima. ſub nume. 5. C. de inoffic. teſtam. Et ideò eſt, q̃ ſerui, qui erant in captiuitate tpe mortis teſtatoris, ſi reuertãtur poſt mortẽ, nõ auget legitimam, & idẽ eſt ſi per alluuionẽ, vel quia ille, qui erat cohæres, vel collegatarius patris, mortuo patre repudiauit partẽ hæreditatis, vel partem legati, illa accreſcit bonis patris mortui: nam hæc non augent legitimam, vt probatur in l. ſi patronum. §. ſi ex bonis. ff. de bonis libert. arguendo a legitima patroni ad legitimam filij. l. fin. C. de inoffic. teſtam. quoad ſeruos exiſtentes tempore mortis in captiuitate, & demum reuerſos, quod legitima non augeatur eſt terribilis textus, & in contrarium eſt text. in l. ſerui qui. ff. ad leg. Falcid. Dominus Vincentius de Franchis in deciſ. 161. nume. 17. dicit, quod text. in d. §. ſi ex bonis, loquitur, quando res redit ad hæredem iure poſtliminij, alluuionis, vel iure accreſcendi, in quibus caſibus mortuo patre, & filio adeunte hæreditatem, quando filius adijt, nihil eſt in hæreditate, non enim adeſt actio, quæ contra hoſtes intentari poſſit, nec ius alluuionis, vel accreſcendi in actu deductum. Et ideò non augetur legitima, ſed in d. l. ſerui qui. augetur patrimonium ex cauſa, quæ ſuberat tempore mortis. Ego, quando eram in ſtudio Peruſino, ſic diſſoluebam hanc legum illarum contrarietatem. In d. l. ſerui qui, nõ eſt mirum, ſi ibi poſtliminium locum habet, & illud reddit hæreditatem locupletiorem reſpectu falcidiæ, quia ibi adeſt extremum a quo, & ad quem, vt rectè intelligenti patet: quæ duo extrema in fictione requiruntur. Barto. l. ſi is, qui pro emptore. ff. de vſucap. adeſt etiam æquitas, quæ eſt, quòd cùm hæres tum ex diſpoſitione legis, tum etiam ex diſpoſitione teſtatoris, non debeat habere vltra dodrantem, debet computare in falcidiam reuerſionem ipſius ſerui, quæ hæreditatem locupletiorem reddidit, ne ſequatur, quòd ipſe contra diſpoſitionem

Digitized by Google

mentũ, ſed tantum quartam poterãt conſequi ex conſtitutione diui Pij, vt in l. ſi arrogator. ff. de adopt. & in l. ſed ſi plures. §. in arrogato. ff. de vulg. vnde cum olim nõ poſſent teſtamentum patris arrogatoris per querelam inofficioſi teſtamenti infirmare, ſequitur ꝙ in eis ceſſet augmentum legitimæ. Sic tenent in d. auth. nouiſſima. Petrus, & Cynus. Idem tenent gloſ. Iacob. de Beluiſ. & Angel. in §. 1. in gloſſa in verbo, hoc obſeruando. in auth. de trient. & ſemiſſ.

9 Secundò non procedit ſi extet exhæredatus quoad computationem faciendam de legitima. Pro reſolutione huius concluſionis de mente doctorum facias duas concluſiones.

Prima eſt, ſi ex quinque filijs vnũ iuſtè exhęredaui.

Secũda eſt, ſi habeam duos filios, & vnũ exhęredaui.

In prima concluſione dubitatur, exhæredatus computetur in numero filiorum quoad augendam legitimam, & ſic an erit ſemis.

10 In hac prima concluſione duę ſunt doctorum opiniones, & prima eſt, ꝙ computetur, & ſic, ꝙ legitima erit ſemis, quam tenent Bart. in l. pater filium. num. 21. ff. de inoffic. teſtam. & in l. 1. §. ſi pater, 2. ad fin. ff. de coniungend. cum emancip. liber. Imol. & Aret. in l. plane. §. ſi duobus. ff. de leg. 1. & ſecundam Berengarium in l. in quartam. ff. ad leg. Falcid. hæc eſt communis opinio.

Secunda eſt opinio, quòd non computetur, & ſic legitima erit triens tantum, quã ſequuntur Guil. de Cun. Bald. Salicet. Angel. Paul. de Caſtro. & Iaſo. in d. auth. nouiſſima. Bald. Angel. Paul. de Caſtr. Alexand. & Iaſo. in l. ſi planio. §. ſi duobus. ff. de leg. primo. Bald. & Angel. in l. Papinianus. §. vnde ſi quis. ff. de inoffic. teſta. Bald. in l. vnica. §. 1. colum. 3. C. de cadu. tollend. Dynus in l. ſi poſt mortem. §. liberi. ff. de bonorum poſſeſſ. contra tabul. & in d. §. ſi duobus. Roman. in l. vnica, quæſt. fin. C. quando non petent. part. Angel. in conſil. 102. incip. ſtatuto cauetur. & Fernandus Vaſquius, in tract. de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 20. nu. 205. & hæc eſt magis communis opinio ſecundum Iaſonem in d. §. ſi duob. quam tenuit etiam Anton. de Butr. in conſ. 40. quòd incipit, in quæſtione iſta varia ſunt ſcripta in 1. col.

Qui doctores mouentur ex tribus.

Primò, quia qui non admittitur ad partem, non facit partem. l. huiuſmodi. §. ſi Titio. ff. de leg. 1. vbi Bar. Imol. Paul. de Caſtr. Alex. & Iaſ.

Secũdò, quia exhæredatus ritè, & rectè, ita quòd nulla ſpes eſt, quòd patri ſuccedat, habetur pro mortuo. l. 1. §. ſi pater ff. de coniungend. cum emancipat. liber. l. ſi poſt mortem. §. ſi liberi. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. l. 1. §. pen. eod. tit. l. ſi necem. §. deportatus. ff. de bon. liber. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſth. §. ſed noſtra. Inſtit. de ſucceſſione liberorum. Igitur ſi dictus filius mortuus fuiſſet, legitima fuiſſet triens, & non ſemis, ita & in hoc caſu, cum habeatur pro mortuo, legitima in totum erit triens.

Tertiò, & vltimò. Cauſa augmenti legitimæ, quando ſunt vltra quatuor, eſt propter concurſum plurium filiorum, & ſic, ne filij reddantur pauperes, qui viuente patre extiterunt idonei. Ita habetur in d. §. 1. in auth. de trient. & ſemiſſ. ſed in caſu noſtro ceſſat hæc ratio concurſus plurium filiorum, qui talem de pauperationem inducãt, quia exhæredatus, nõ concurrit cum alijs quatuor, igitur ceſſare debet etiam augmentum: & ſic legitima erit triens, & non ſemis; nam ceſſante ratione, ceſſat etiam diſpoſitio. l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. patr.

Ab hac igitur opinione nullo pacto eſt diſcedendum.

11 In ſecunda concluſione dubitant doctores an exhęredatus connumeretur in numero filiorum, quantum ad diminuendam legitimam alijs filijs, vt ſi. exempli cauſa, habeo duos filios. vnum exhęredaui, alium hæredem inſtitui in re certa, & hæredem extraneum in alijs omnib. bonis inſtitui: filius in re certa inſtitutus legitimæ ſupplementum petit. modò dicunt doctores, ſi filius exhęredatus non connumeratur, legitima filij erit triens, & ſic tertia pars totius hæreditatis. ſi verò connumeratur, & tunc erit triens, & ſic tertia pars dimidiæ hæreditatis. In hac quæſtione ſimiliter duę ſunt doctorum opiniones. & prima eſt, quòd connumeretur: quem tenet Bart. in d. l. pater filium. & Paul. de Caſtr. in d. §. ſi duob.

Secunda eſt opinio, quòd non connumeretur: & ſic legitima erit triens totius hęreditatis. Quam opinionem tenent Dyn. Imol. Alexand. & Aret. & Iaſ. in d. §. ſi duobus. Guil. de Cun. Salycet. & Bald. in d. auth. nouiſſima. Bal. in reper. d. l. pater filium. Iacob. de Beluiſ. in auth. de trient. & ſemiſſ. in princ. in 4. quæſt. Angel. in l. Papinianus. §. quam autem quarta. & in §. vnde ſi quis. ff. de inoffic. teſtam. Roman. in l. vnica, in vltim. q. C. quando non petent. part. & ſecundum Iaſonem in d. §. ſi duobus. hęc eſt communis opinio. quam tenuit etiam Crotus in l. re coniuncti. col. 40. ff. de leg. 3.

Quę opinio probatur primo, quia qui non admittitur in partem, non facit partem. d. §. ſi Titio.

Secundò, quia exhęredatus habetur pro mortuo. d. §. ſi pater.

Tertiò, legitima eſt tertia pars eius, quod quis habiturus eſſet ab inteſtato. l. cũ quæritur. & l. parentibus. C. de inoffi. teſtam. & d. §. quoniã aũt quarta. ſed iſte eſſet habiturus ab inteſtato totã hæred. cũ exhæredatus non ſuccedat, igit̃ legitima filij erit tertia pars totius hęreditatis. Quartò, & vltimò, quia exhæredatio remouet eum ab omni parte legitimæ, ergo non facit partem alijs, vt dicit tex. not. in l. ſi poſt mortem. § liberi. ff. de bon. poſſeſſ. contra tabul.

Ex reſolutione iſtarũ cõcluſionũ infertur primò per doctores communiter in dictis locis, quòd ſi ex quinq; filijs vnus ſit de ordine minorũ vel aliter incapax bonorum tunc aliorum legitima erit triens, & non ſemis.

Secũdò infertur, ꝙ ſi eſſent duo filij, & vnus eſſet monachus ſeu aliter incapax bonorũ qui id non poſſet ſuccedere, tunc alter filius pro legitima habebit trientem totius hæreditatis, & ita in præfatis locis communiter concludunt doctores. & vltra ipſos tradit Marcus Antonius Natta in conſi. 156. num. 13. volum. 1. & Boer. in deciſ. 104. num. 5.

Tertiò infertur idem eſſe, quãdo vnus ex filijs per pactum iuratũ in vita patris excluſus fuiſſet iuxta ca. 2. de pact. lib. 6. ita tradit Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſionũ creatione lib. 2. §. 20. nu. 209. & verſi. octaua, & vltima ſit concluſio. Contrariũ tamẽ tenet Guid. Pap. in deciſ. 599. ſed tu a prima opinione non recedas, q̃ vti veriorẽ ſequitur idem Guid. Pap. in deciſ. 295. licèt contrarium teneat Boer. in deciſ. 104. qui dicit ita fuiſſe deciſum in parlamento Gratianopoli.

Quartò infertur, ꝙ ſi filia excluſa ſit a ſtatuto, idẽ eſt. In hac quarta illatione doctores viciſſim altercantur. Ideò pro vera reſolutione. duo ſunt conſiderãdi caſus.

Primus eſt, quando eſt fęmina, & maſculus.

Secundus eſt, quando ſunt puta quatuor maſculi, & duę fœminę.

In primo caſu dubitant doctores, An legitima maſculi ſit triens totius hęreditatis.

In ſecundo dubitant, an fęminę cõnumerentur in numero filiorum, quoad augendam legitimam, & ſic an ſit ſemis, vel triens.

In primo caſu pro eius vera reſolutione ſunt conſiderandi ſequentes caſus.

11 Primus eſt, qñ filia a ſtatuto eſt excluſa ſimpliciter.

Secundus eſt, quando filiam ſtatutum ſimpliciter excludit, vult tamen, quòd dotari debeat.

Tertius eſt, qñ filia per ſtatutũ excluditur, ſi dotetur.

In primo, & ſecundo caſu dos non dicitur loco legitimę. Bar. in l. Titio centum. §. Titio genero ff. de condit. & demonſtr. & ibi Cuman. & Paul. de Caſtr. Et uide infra lib. 4. tit. de hæred. inſtitu. reſol. 3. & ſic filia in his caſib. dicitur excluſa a ſucceſſione, & a legitima. latè Ruin. in l. Gallus. §. & quid ſi tantũ. ff. de liber. & poſth. & hęc eſt cõmunis, & magis cõmunis opinio, vt patet in d. 3. reſolut. & ideò filia in his caſibus non præiudicat filio, & ſic non facit partem in computatione legitimæ, & conſequenter legitima erit tertia pars totius hæreditatis. Ratio eſt, & quia legitima filij eſt tertia pars

Digitized by Google

eius, quod habiturus eſſet ab inteſtato, d. §. quoniam autem quarta. ſed ab inteſtato ſtante præfato ſtatuto, totam hæreditatem eſſet habiturus, igitur eius legitima erit tertia pars totius hæreditatis. Ita tenet notabiliter Socyn. in conſi.75. volum. tertio. Corn. in conſi. 190. volum. 2 verſicu. tamen his volum. tertio. idem Socin. in conſilio. 150. & in conſilio 84. volum. primo. vbi in colum. fin. dicit hanc opinionem eſſe probabiliorem, & firmiorem, ac communionem. Alber. Brun. in tract. de ſtatu. fœminas, & cognatas exclu. in 13. articulo principali, quæſt. tertia. vbi dicit hanc opinionem ſeruari in practica, & quod ſecundùm eam vidit pluries iudicari, & ſpecificè in ciuitate Aſtenſi per Illuſtriſſimum Dominum Ioannem Triuultium de conſilio Domini Ioannes Campegij; & quòd dicta opinio tanquam verior eſt tenenda. Et Paris. in conſilio 25. num. 39. volum. 2. vbi dicit ita conſuluiſſe collegium Paduanum, & quòd ita etiam decidendo conſuluere Domin. Ioannis Baptiſta de ſancto Seuerino, & Socinus, quod conſilium ponitur in lecturis. Socini, poſt titulum de exceptione rei iudicatæ. Marian. Socin. iun. in conſil. 25. volum. primo. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem. Ruin. in conſi. 52. nume. 10. volum. 2. & Crotus in d. l. reconiunct. colum. 24. in verſi. ſexta ſit concluſio.

Et quamuis multi doctores contrarium teneant, tamen tu ab hac opinione non diſcedas, & teneas etiam in omnibus caſibus, in quibus filia etiam a legitima excluſa dicitur per ſtatutum. ſed intelligas eam, quòd prius, & ante omnia, deducenda eſt legitima, tanquam æs alienum, & ea deducta debet fieri calculus de tertia parte totius hæreditatis. Paris. in d. conſil 25. nume. 42. & latè Socin. iun. in d. conſi. 25. ſub nume. 13. in verſic. tertia, & vltima eſt opino. vbi dicit hodie hanc opinionem eſſe communem, & veriorem.

In tertio caſu dos dicitur ſubrogata loco legitimæ. Paul. de Caſtro in dict. §. Titio genero. ſequitur Dec. in conſilio 106 colum. tertia. & Ioannes Cæphalus in conſilio 145. numero 22. volum. primo. & ideò cum ſit ſubrogata loco legitimæ, filia connumeratur in liquidatione faciẽda de legitima, & idẽ erit in omni caſu, in quo dos per ſtatutum dicitur loco legitimæ ſubrogata, & conſequenter legitima erit ſolum tertia pars, quam ab inteſtato habiturus eſſet, & non totius hæreditatis. Ita tenent Socin. in dict. conſil. 75. volum. tertio. Franciſcus de Curtio in conſilio quinto. Pariſius in dict. conſilio 25. ſub numero 39. Aretin. in dict. §. ſi duobus. Capyc. in deciſ. 158. vbi ait ita per ſactum conſilium fuiſſe deciſum. & Bald. in l. huiuſmodi. §. ſi Titio. ff. de leg. primo. Et hanc opinionem tenet etiam D. Antonius de Roſellis, in tract. de ſucceſſionibus ab inteſtato, nume. 236. in fine quæſtionis. Ratio eſt, quia ad faciendam partem, non eſt neceſſe, vt quis admittatur eodem iure, ſed ſufficit, ſi diuerſo iure. l. huiuſmodi. §. ſi Titio. ff. de leg. primo. ſed filia venit in portione legitimæ ſaltem iure dotis, quæ ſuccedit in locum ſuæ legitimæ. Paul. de Caſtro in dict. §. Titio genero. igitur facit partem; Et ita etiam tenent Boer. in deciſ. 104. vbi ait ſic fuiſſe iudicatum in ſuprema Curia Burdegalæ, & Corn. in conſi. 197. vol. primo.

In hoc tertio caſu duo ſunt conſideranda, vnum quãdo dos conſtituta fuit vſque ad integram legitimam, ſecundum, quando non fuit conſtituta vſque ad integram legitimam. ſi primo caſu loquimur, tunc currit reſolutio ſupra ſacta: ſi ſecundo caſu, tunc aut poteſt petere ſupplementum dotis vſque ad integram legitimam: & reſolutio ſupra facta tenet. Corn. in conſilio 197. uolum. primo, ſi non poteſt petere ſacramentum, tunc dubitatur, an accreſcat partibus, illud, quod deficit pro ſupplemento legitimæ.

Bald. in d. auth. nouiſſima. nu. 9. tenet, quòd ſic. Et eãdem opinionem ſecuti ſunt Caſtan. in conſi. 53. col. fin. Paul. de Caſtro in conſi. 287. in prima parte, Cuman. in conſi 45. in fine, Bald. in l. ſi dafucetus in princ. C. de ſuis, & leg. Corn. in conſi. 197. volum. 1. & Roman. in l. vnic. C. quando non petent. part. & Corneus in d. conſ. 197. dicit ita etiam tenuiſſe, & con ... uluiſſe Dominum Ioannem Pagliarenſem de Senis, D. ... Gr... ſum de Mõtepoliciano D. Antonium de Roſellis, D. ... Nellum de ſancto Geminiano & D. Ioannem de Eugu... bio. & eandem tenet Antonius de Roſellis in tract. de ſ... ucceſſ. ab inteſtat. ſub. num. 237. in uerſ. probatur.

Qui mouentur, quia quoties quis p riuatur aliqua re, vel portione contemplatione alterius, illa portio illi applicatur, cuius reſpectu facta eſt priuatio l. illam. C. de collat. l. ſi de functus. C. de ſuis, & legit. ſed in caſu noſtro ſtatutum excludit fœminas dotatas fauore maſculorum, igitur, quod aufertur filiæ de legitima, applicari debet filijs maſculis particulariter in re certa inſtitutis & de ſupplemento legitimæ agentibus. Ex hanc opinionem ſequitur, & dicit magis communem Ioannes Cæphalus in conſi. 245. num. 46. vol. 2. & Pariſius in cõſilio 36. nu. 30. volu. 2. & Boſſius in ſua pract. crimin. in tit. de bonorum publicatione.

Contrariam opinionem, quòd non accreſcat fratribus, ſed hæredi vniuerſaliter inſtituto, tenet Baldus ſibi contrarius in l. vnica in §. in primo. circa medium. C. de caduc. tollend. quem ſecuti ſunt Petr. Iacob. in titu. de cond. ex l. omnimodo ex teſtamento, colu. 4. & Boerius in deciſ. 104. & Imola in d. §. ſi duobus. & Franciſcus. Curt. in conſi. 5.

Mouentur præfati doctores primò, quia videtur abſurdum, quòd pro vna parte ſit locus iuri accreſcendi, & pro alia parte non; cum vna, eademque res diuerſo iure cenſeri non debeat. l. eum qui. ff. de vſucap.

Secundò mouentur, legitima non eſt quota hæreditatis, ſed quota bonorum, quod patet, quia debetur deducto ære alieno. l. Papinianus. §. quoniam autem quarta. ff. de inoffic. teſtam. & ſic iſti filij cum filia non remanent coniuncti coniunctione legali in hæreditate, ſed in quota bonorum; & inter coniunctos coniunctione legali, non habet locum ius accreſcendi. l. & proculo. ff. de legat. ſecundo. igitur pars legitimæ, quæ deficit in dote aſſignata, ſeu aſſignanda, non accreſcit fratribus.

Tertiò, & vltimò alijs omiſſis mouentur, quia omnis, qui alteri partem facit, ius accreſcendi excludit in perſona illius. Bald. in l. vnica in quinta. colum. in 2. quæſtione. C. quando non petent. partes. Ratio eſt, quia portio ex toto non deficit, pro vt natura iuris accreſcendi exigit. Paul. de Caſtro in l. planè. §. coniunctim. ff. de leg. primo, ſed in caſu noſtro filia partem facit, vt diximus. Igitur impedit ius accreſcendi, cum legitima eius non in totum, ſed in partem deficiat.

Licet rationibus ſupradictis, & rationi adductæ pro prima opinione reſponderi poſſit, tamen ego ab hac ſecunda opinione non recederem, quæ ſecundum Boerium eſt communis, & magis communis, & ſecundum eam fuit iudicatum. Et moueor hac conſideratione. Filia dotata, ſeu dotanda debet eſſe dote contenta in caſu noſtro, & ſupplemẽtum dotis vſque ad integram legitimam petere non poteſt, quia virtute ſtatuti ſibi nõ debetur, & ſic non dicitur ſupplementũ deficere, quia ſibi non fuit delatum; & licet dos iure legitimæ debeatur, tñ ratione legitimæ virtute ſtatuti dos tñ cõſtituta ſeu cõſtituẽda debentur, & ſic legitima tacite per ſtatutum fuit diminuta, & ideò ab hoc ſupplemento filia ex forma ſtatuti excluditur, & exhæredatur a ſucceſſione ſibi delata de iure communi. & illud ſupplementũ non dicitur deficere repudiatione, quia ꝙ non defertur, repudiari non poteſt. Non tẽpore, quia ex quo non debet non poteſt cõſiderari, ꝙ tpe deficiat: nec morte filia iſta a ſupplemento dicitur excludi; quia ius accreſcendi hẽt locum, qñ deficit pars delata. l. qui ex duabus. ad finem. ff. de acquirend. hæred. & deficere poteſt repudiatione, ſeu ſi quis tpe, aut morte ab hæreditate excludatur. l. 3. §. fin. cum duabus. ll. ſeqnẽtibus. ff. de bon. poſſeſſ. unde cum nec repudiatione, nec tempore, nec morte ſupplementum iſtud prætenſum deficere dicatur, non eſt quærendum de iure accreſcendi. Ideò in hæreditate

com-

comprehenditur, ad quam hæreditatem uniuerſalis hæres admittitur, & non admittuntur filij in re particulari hæredes inſtituti.

Facit etiam, quia legitima ex toto non deficit uirtute ſtatuti, cum filia ſit dotanda: & ideo ceſſat ius accreſcendi, tum quia alijs fratribus partem facit, licet ad partem non admittatur, & ideo ceſſat ius accreſcendi Bal. in d. l. unica, & ibi Cagnol. num. 57. & Ripa in l. re coniuncti, numer. 140. ff. de leg. tertio. tum quia ius accreſcendi non habet locum, ſi non deficit in totum pars, & omni iure. Paul. de Caſtr. in d. §. coniunctim, tradit Cagnolus in d. l. unica, nume. 57. & Iaſ. in d. §. ſi coniunctim, nume. 13. & ante eos ita determinauit gloſ. in l. ſi duo patroni, in uerbo iuraſſet. ff. de iureiur.

Nec obſtat ratio adducta in prima opinione, quia licet ſtatutum factum ſit fauore maſculorum, non tamen poteſtas teſtatoris eſt ſublata, & ideo uirtute ſtatuti non applicatur filijs, niſi ab inteſtato, ſeu ex teſtamento ſecundum teſtatoris uoluntatem, ut tradit Socin. in conſil. 75. ſub num. 10. in uerſ. ſi uero, uol. 3.

Nec obſtat, quòd ius accreſcendi locum habet in legitima. Alexand. & Iaſ. in l. plane, §. ſi duobus, ff. de leg. primo, & ibi Aretinus, & Ripa in d. l. re coniuncti, nu-
11 mer. 211. ubi ait hanc eſſe communem opinionem, & Ioannes Cęphalus in conſil. 255. numer. 48. uolum. ſecundo, quæ probatur in l. ſiue liberius, in §. ex duobus ff. de iure patronat. Quia reſpondetur, quòd hæc concluſio procedit, quãdo legitima debetur, & deficit, nam tunc alijs fratribus accreſcit, quòd ſecus eſt in caſu noſtro, quia prætenſum ſupplementum non debetur, & conſequenter non dicitur deficere. Præterea procedit, quando in totum deficit, ſecus, ſi pro parte, ut eſt in caſu noſtro, quia tunc non habet locum ius accreſcendi, ut ſupradictum fuit.

12 In ſecunda concluſione principali, quando ſunt quatuor filij maſculi, & una fœmina ſimiliter duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando dos ſuccedit loco legitimæ.

Secundus eſt, quando non ſuccedit.

In primo caſu omiſſa diſputatione concludas legitimam eſſe ſemiſſem hæreditatis, & filiam connumerari in calculo faciendo de legitima: quam opinionem tenent Paul. de Caſtr. in l. huiuſmodi, §. ſi Titio, numer. ſecundo, ff. de leg. primo, & in conſil. 286. uolum. primo. Curt. Sen. in conſil. quinto. Corn. in conſil. 197. uolum. primo. Bald. Paul. de Caſtr. & Corn. in l. ſi defunctus, in princip. C. de ſuis, & legit. Angel. in l. Papinianus, §. quoniam autem quarta, ff. de inoffic. teſtamen. Roman. in l. prima, numer. 65. C. quando non petent. part. Socin. in conſil. 150. uolum. primo, in conſil. 241. uolum. ſecundo, & in conſil. octuageſimo ſecundo, uolum. quarto. Bellonus in conſil. octuageſimo tertio. Boſſius in ſua practica, in tit. de bon. public. ſub numer. ſecundo. Brunus Aſtenſ. in dic. quæſt. tertia, & Ioannes Cęphalus in conſil. 245. per totum uolum. ſecundo, ubi ait hanc communem, & ueriorem ſententiam, & Capyc. in deciſ. 158. ubi affirmat ita per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum; & ſecundùm Ioannem de Monte Sperello, quem refert Corneus in dic. conſil. 197. hæc eſt ma-
** gis communis opinio. Si mulier dotata haberet integram legitimam, non eſſet de aliquo diſputandum, ſed quando dos non eſſet æquiualens ad legitimam, & ſic minor legitima, & ſupplementum dotis petere non poſſet uirtute ſtatuti, an tunc id quod deficit accreſcat maſculis. Supra uiſum fuit adeſſe uarias opiniones, & quòd accreſcat, tenent Boſſius in ſua practica criminali in tit. de bonorum publicatione. colum. quarta, ubi dicit hanc eſſe communem opinionem, & ſecundùm eam fuiſſe deciſum, & Ioannes Cęphalus in dicto conſ. 245. qui multos allegant doctores hanc opinionem tenentes. Quòd non accreſcat, tenent Baldus, Frãciſcus, Curtius, Imol. Petrus, Iacobus, & Boerius, qui dicit hanc eſſe magis communem opinionem, & ſecundum eam fuiſſe iudicatum. Mihi placet hæc ſecunda opinio per rationes ſupradictas, & uidetur eſſe de intentione ſacri conſilij, ut patet in decreto lato, & recitato per Capycium in d. deciſ. 158. num. 7.

Principalis concluſio declaratur procedere, quando eſt in fauorem filiorum, & ſic in numero ſunt computandæ ad maſculorum legitimam ampliandam at ſecus eſt ſi maſculis non proſit, & ſic ubi ex computatione fœminarum legitima maſculorum non efficeretur pinguior, ut quia earum dotes eſſent amplæ, tunc inter filios non connumerantur, & ſic fœminæ non ſunt connumerandæ, quoad diminuendum legitimam maſculorũ. Rubeus Alex. in conſ. 122. nu. 3. Socin. in conſ. 84. col. fi. ſub nu. 9. uol. 1. Brunus in d. q. 3. nu. 45. & 46. ubi dicit hanc eſſe ueram, & communem, & ita de facto obtinuiſſe, & Ioannes Cęphalus in conſ. 245. num. 37. uol. 2. & Pariſ. in conſil. 53. num. 75. uol. 3.

In ſecundo caſu, quando dos loco legitimæ non ſuccedit, & tunc concludunt doctores filiam non connumerari in calculo faciendo de legitima, ac ſi in rerum natura non eſſet, & eſt habendus reſpectus ad ipſos maſculos, & non ad fœminas excluſas, deducta tamen dote ipſarum tanquam æs alienum, quam tenent Ang. Imol. & Paul. de Caſtr. in l. plane, §. ſi duobus, ff. de leg. 1. Bald. in l. Papinianus, §. quoniam autem quarta, ff. de inoffic. teſtam. Angel. in conſ. 105. in fin. & in conſ. 300. Cuma. in conſil. 35. Corn. in conſ. 199. uolum. 3. Socin. in conſ. 150 & in conſ. 84. uol. 1. Aret. in conſ. 19. Pariſ. in conſil.
** 25. & in conſ. 36. uol. 2. ubi dicit hanc eſſe magis communem, Marian. iun. in conſ. 25. num. 13. uolum. 1. & in conſ. 66. uol. 2. Ioannes Anton. Alexand. in conſ. 156. colum. 2. Socin. in conſ. 82. uolum. 4. Paul. de Caſtr. in conſil. 52. uolum. 1. Guid. Pap. in conſ. 96. & in conſil. 158. Crotus in l. re coniuncti, colum. 46. ff. de leg. 3. Afflict. in conſtitut. in aliquibus, num. 33. ubi dicit hanc opinionẽ ueriorem, & æquiorem, Brunus in d. quæſt. 3. Aretinus in d. §. ſi duobus, ubi dicit ſupradictos doctores loqui in hoc caſu, & Ruin. in conſ. 27. num. 9. uolum. 3. & in conſil. 17. num. 6. uolum. 2. ubi etiam dicit in hoc caſu loqui ſupradictos doctores, & idem dicit Socin. in conſil. 75. uolum. 3. Qui mouentur, quia filia prohibita ſuccedere ex forma ſtatuti habetur pro exhæredata, prout notat Bart. in l. 1. §. ſciendum, ff. de ſuis, & legit. ſicut ergo exheredatus non computatur in numero liberorum ad augendam eorum legitimam, ita nec iſta filia debet computari.

Secundo ego probo hac conſideratione, duplex fuit ratio, quæ introduxit augmentum in legitima, quando ſunt filij ultra quatuor. Prima eſt, quia legitima debita eſt: ſecunda, ne filij reddantur pauperes, qui uiuente patre extiterunt idonei, ita probatur in §. primo, in auth. de triente. & ſemiſſe. Sed in caſu propoſito ceſſat hæc duplex ratio, ergo ceſſare debet etiam diſpoſitio, argu. cap. cum ceſſante, de appellat. & l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patronat. Quòd ceſſet prima ratio, patet, quia ſtante dicto ſtatuto, legitima non eſt debita, quòd apparet, quia ſi eſſet ei debita, teſtamentum, in quo prætermiſſa eſſet, non ualeret, ut probatur ex rationibus Bart. in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de liber. & poſthum. & late concludit Ruin. in conſil. decimo ſeptimo, ſub numer. quinto in uerſicu. ſed præmiſſis, uolum. ſecundo, & ideò dicit Bald. in l. maximum uitium, C. de liber. præterit. quod huic filiæ in teſtamento præteritæ nulla debetur legitima, & hinc etiam eſt, quòd Alexand. in l. ſi emancipati, C. de collat. infert quòd cum legitima huic filiæ non debeatur, non tenetur conferre. Quod ceſſet ſecunda ratio apparet, quia iſta filia excluſa à ſtatuto, cum excludatur à ſucceſſione, & à legitima, non diminuit partem maſculis, & ex concurſu huius filiæ fœminæ maſculi pauperes non redduntur, ſi uiuo patre idonei extiterunt, & maximè procedit, ſi uiuente patre mulier iſta fuerit dotata.

13 Dictum fuit ſupra dic. authentic. nouiſſima, habere locum etiam in fratre turpi perſona inſtituta per alium fratrem. Pro ueriori reſolutione ſcias, uti

Digitized by Google

dixi, quòd duæ ſunt opiniones, vna eſt, quòd locum habeat, quam in dict. authen. nouiſſima tenent Cynus, Petrus, Raynerius, Ioannes Faber, Odofredus, Fulgoſius, & Fabianus quæſt. 3. quartæ. quæſt. princ. Ioan. Andr. in capit. ſi pater. colum. 3. in verbo iure naturæ. in ſexto, vbi etiam refert ſe idem tenuiſſe in cap. Raynutius. de teſtamen. in gloſ. nota, quod quartarum. Iacobus de Beluiſio, & Angel. in authen. de triente. & ſemiſſe, Angel. Curt. iunior, & Iacobus de Sanct. Georg. in l. 1. ff. de inoffic. teſtamen. Alexand. in conſil. 63. volum. 2. & eam ſequuntur etiam alij quidam, quos refert Gulielmus de Cuneo in l. fratres. verſic. ſed pone habeo fratrem. C. de inoffic. teſtam. & ſecundum Salycetum hæc eſt communis opinio.

Secunda eſt, quod locum non habeat, quam tenent gloſſa, Iacobus Butrigarius, Albericus, Iaſo. & Angelus in d. authen. nouiſſima. Bart. in repet. l. pater filium. colum. pen. ff. de inoffic. teſtam. Bal. in 4. quæſt. & Paul. de Caſtr. quæſt. 3. in l. fratres. C. de inoffic. teſtam. Fulgoſ. in l. 2. ff. de inoffic. teſtam. Aretin. in §. igitur quartam. Inſtit. de inoffic. teſtam. Alexand. in l. ſi patroni. §. * fin. colum. pen. ff. ad Trabell. vbi dicit hanc opinionem communiter approbari, Mattheus de Afflict. in deciſ. 204. vbi ait ita per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum, Salycet. & Albericus in d. l. fratres. & Marcus Antonius. Natta in conſi. 478. vol. 3.

14 Veritas huius concluſionis dependet ab intellectu §. 1. authen. de triente, & ſemiſſ. in verſi. hoc obſeruando. Nam tenentes ſecundam opinionem, dicunt, quòd illa verba, Hoc obſeruando in omnibus perſonis, in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioſo lege decreta eſt, intelliguntur in illa quarta, quæ abſolutè, & ſimpliciter debebatur. non autem in aliquo caſu ſpeciali, cum verba accipi debeant in potiori ſignificatu, & per prius, & non per poſterius. l. 1. ff. ſi ager vectig. emphyt. petat. §. ſed quoties. Inſtitu. de iure natur. gent. & ciuil. nam quod eſt tale non ſimpliciter, ſed ſecundum quid, non dicitur propriè tale l. legatis. & l. hoc legatum. ff. de leg. 3. ſed legitima fratri abſolutè, & ſimpliciter non debetur, ſed tantum in caſu ſpeciali, quando inſtituitur turpis perſona dict. l. fratres. & ſic legitima, quæ debetur fratri eſt ſecundum quid, ideſt ſi turpis perſona inſtituatur, igitur de ea textus non loquitur: confirmatur hæc reſponſio, per illud verbum, in quibus ab initio, per quod verbum, apparet, quod id, quod eſt dictum de augmento legitimæ in filijs, extenditur ad omnes perſonas, quibus ab initio legitima debetur, ſed fratri ab initio non debetur, ſed ex poſt facto, videlicet turpi perſona inſtituta, ergo de ea nihil ibi, ſancitum fuit.

Facit etiam in comprobationem huius reſponſionis, principium conſtitutionis, vbi imperator dicit ſe velle diſponere ſecundum id, quod conſequens eſt naturæ, ex qua præfatione colligitur, quæ fuerit intentio conſtituentis. l. fin. & ibi Bartol. ff. de hæred. inſtituend. & ſic fuit intentionis loqui de ea legitima, quæ de iure naturæ debetur; ſed legitima, quæ debetur fratri non eſt de iure naturæ, quia non debetur, niſi propter odium turpis perſonæ inſtitutæ, vt ſcribit Salycetus in dict. authen. nouiſſima. quæſt. 4. igitur textus non loquitur in dicta legitima.

Hæc conſideratio Marci Antonij Nattæ & aliorum doctorum eſt pulchra, ſed mihi non placet: & conſidero, quòd in principio Imperator generaliter loquitur, & in ſua generali præmeditatione eius intentionis eſt aliquid adinuenire ſemper, & naturæ conſequens, & quòd poſſit priora corrigere; præmiſſo eius generali diſcurſu deſcendit ad indiuiduum, & conſiderat, quòd filijs beneuolis parentes agunt gratias, & quòd legitima in bonis parentum eis debetur, & quòd non conuenit, quòd ſi tempore patris, filij idonei exiſtebant, quòd poſt eius mortem pauperes ſint, & ideò determinat, quòd vbi olim quarta filijs debebatur, quòd hodie ſit tertia pars ſubſtantiæ, ſi ſint filij a quatuor infra, ſed ſi ſint quinque, & a quinque ſupra ſit medietas totius ſubſtantiæ. Facta hac determinatione reſpectu filiorum: habito reſpectu ad generalem præmeditationem in principio factam, deſcendit ad generalem determinationem, concludendo, quòd diſpoſitum in filijs obſeruetur in omnibus perſonis, in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioſo lege decreta eſt, & ſic ab initio, ideſt ſecundum naturæ conſiderationem, & ſic vbi de lege naturæ quarta debebatur, quòd diſpoſitum eſt in filijs, in omnibus perſonis idem eſt determinandum, ad hoc, vt hæc generalis concluſio referatur ad principium, vbi eius intentionis fuit, adinuenire aliquid, quòd ſit conſequens naturæ: & ſic generaliter loquitur in omni caſu, dummodò legitima de iure naturæ, & ſic ab initio debeatur; & quòd generaliter loquatur vltra generalia verba, apparet ex verſiculo ſequenti, vbi quoad filios curiales exceptionem facit, & naturæ exceptionis eſt firmare regulam in caſibus non exceptuatis. l. namquod liquidè. §. fin. ff. de penu. legat. ſed inſtituta turpi perſona ab initio ideſt de lege naturæ legitima fratri debetur, & ſimpliciter, & non ſecundum quid, vt probatur in §. primũ itaq;. Inſti. de hæred. & Falc. inducendo eum, prout ſupra inductus fuit, igitur nulli dubium eſt, quòd diſpoſitio dictæ legis habet locum etiam in fratribus turpi perſona inſtituta, & ſic non eſt verum quòd ſimpliciter legitima fratri non debeatur inſtituta turpi perſona, ſed ſecundum quid. Et quod textus ille in omni caſu generaliter non loquatur, & quòd in verbo illo ab initio, intentio Imperatoris fuerit loqui de ratione naturali, apparet, in verſic. illo, excipiuntur, vbi ſit exceptio in filijs curialibus, & tamen ab initio nuncium ipſis filijs non debetur ſed poſteà factis curalibus, & ſic verbum illud ab initio, non intelligitur, ideſt fratri ab initio legitima non debetur, ſed poſteà inſtituta turpi perſona, vti non intelligitur in curialibus, nam exceptio declarat in caſibus, in quibus regula loquatur, & ſic apparet verbum illud ab initio, intelligi de ratione naturali, ſecundum quam fatri inſtituta turpi perſona, legitima debetur. & iudicio meo hic eſt verus, & realis intellectus. & propterea a prima opinione non eſt diſcedendum.

15 Dubitatur, an in taxatione legitimæ debitæ matri præteritæ computentur perſonæ fratris, & ſororis filiorum matris, & concludas, quòd ſic, & ita tenent Alexand. in conſilio 197. volum. ſexto, & in conſilio 140. volum. primo. Bald. in l. vnica. §. in princip. colum. tertia numer. 11. C. de caduc. tollend. Corn. in conſilio 150. colum. tertia. volum. primo, & Ioannes Vincentius de Anna. in allegat. 100. ratio eſt, quia legitima eſt tertia, vel medietas eius, quod habitura eſſet ab inteſtato ſecundum numerum perſonarum. d. authen. nouiſſima. ſed præterita matre teſtamentum in totum rumpitur, res reducitur ad cauſam inteſtati. §. ſancimus. §. ſin autem. authentic. vt cum de appellat. cognoſcit. & ad ſucceſſionem ab inteſtato uocatur tam mater, quam frater authentic. defuncto. C. de legit. hæred. ergo in legitima computantur iſtæ perſonæ. Et idem eſt, quando mater fuit inſtituta in aliqua re pro ſua legitima, & extraneus vniuerſaliter, & fratres teſtatoris præteriti non inſtituta turpi perſona, nam tunc legitima non eſt tertia totius ſubſtantiæ, ſed portionis, quam eſſet habitura ab inteſtato. Bald. Angel. Ioannes de Imol. & Aret. in l. planè. §. ſi duobus. ff. de leg. primo. & Barto. in l. pater filium. ff. de inoffic. teſtam.

16 Habuiſtis, quòd legitima eſt triens totius hæreditatis, ſi ſunt filij a quatuor infra, & ſi ſunt ſupra quatuor, eſt totius hæreditatis ſemiſ. dict. authentic. nouiſſima. Declara hoc procedere, quando tractatur de legitima debita omnibus filijs, & ita procedit textus in dicto §. nouiſſima, & in

cor-

Digitized by Google

corpore vnde ſumitur, at ſecus eſt, quando tractatur de legitima debita vni filio, nam tunc ſecundùm numerum filiorum legitima illius erit triens, vel ſemis non totius ſubſtantiæ, & hæreditatis. ſed illius partis tantum, quam ille, de cuius legitima agitur, poterat conſequi ab inteſtato. Paul. de Caſt. in l. cum quæritur. & l. parentibus. C. de inoffic. teſtam. Salycet. q. 8. & Iaſ. col. 15. in d. auth. nouiſſima. Corn. in conſ. 150. vol. 1. & in conſ. 202. vol 2. Socin. in conſ. 76. volum. 3. & in conſ. 3. vol. 1. & in conſ. 230. vol. 2. & Pariſ. in conſ. 25. nu. 34. vol. 2.

S V M M A R I V M.

1 *Legitima, vel iuri petendi ſupplementum non cenſetur per generalem hæreditatis renunciationem renunciatum, niſi de ea fiat ſpecialis mentio. declara nu. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9 10.*

2 *Filius acceptando legatum per patrem factum, non dicitur ſupplemento legitimæ renunciaſſe, etiam ſi fecerit generalem quietationem, & etiam ſi pater dixerit filium non poſſe plus petere.*

11 *Intellectus l. ſi quando. §. & generaliter. C. de inoffic. teſtam.*

RESOL. IV.

1 IN generali renunciatione hæreditatis, non intelligitur renunciatum legitimæ, vel iuri petendi ſupplementum, niſi de ea fiat ſpecialis mentio. l. ſi quando. §. & generaliter. C. de inoffic. teſtam. & ibi Iaſ. nu. 5.

2 Hinc infertur primò, quod ſi pater reliquit aliquid filio pro ſua legitima, & mortuo patre filius ſimpliciter acceptauit illud relictum, & fecit quietationem generalem hęredibus, per hoc nō prohibetur petere ſupplementum legitimæ; immo plus ſi pater in tali relicto appoſuit clauſulam, quòd iubet filium eſſe contentum, ita quòd non poſſit plus petere, vel habere, occaſione legitimæ, vel alia quacunque ratione. tamen filius ſimpliciter acceptans, poteſt petere legitimæ ſupplementum. §. cæterum. Auth. ut cum de appellat. cognoſcit, & facit ratio, quia onus talis clauſulæ debet de legitima ipſo iure reijci. l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam. ſic in ſpecie tenent Bald. Salycet. Paul. de Caſt. & Iaſ. in dict. §. & generaliter. Bald. & Paulus de Caſtro in l. omnimodo in princip. C. de inoffic. teſtament. Bald. in l. hac edictal. in uerſ. quam obſeruationem. C. de ſecund. nupt. Angel. in l. iubemus. C. ad Trebell. Imol. in l. quod de bonis. §. cum fideicommiſſu. ff. ad leg. Falcid. Alexand. in conſ. 69. uol. 1. in conſil. 8. volum 3. & in conſil. 89. vol. 4. & Ioan. de Anan. in conſ. 99 Dec. in conſ. 228. num. 3. in conſ. 346. & in conſil. 526. & Ruin. in conſ. 60. volum 2. Et ſecundum Paulum de Caſtro in dict. §. & generaliter. & in d. l. omnimodò. Idem procedit, ſi teſtator adijceret, quòd eo caſu, quo filius plus petierit, quòd eum priuat dicto relicto, adhoc fauore teſtamenti, ut ualeat, talis clauſula habetur pro non appoſita: ſequuntur Iaſ. in dict. §. & generaliter. & Angel. & Salycet. ibi. Bald. in l. prima, C. de his, quæ pœnæ nomine, & Roderic. Suares in dict. l. quoniam in prioribus. limit. 9. qui allegat Bald. ita tenentem in l. prima, C. de iure fiſci, lib. 10. per l. paterſamil. teſtamento. ff. de hæred. inſtituend. & per l. vxorem, §. hæres, ff. de leg. 3.

Contra hoc ultimum dictum tenet Fernandus Vaſquius in dict. §. & generaliter num. 10. per tex. in l. quibus diebus, §. quidam Titio. in fine, ibi, nam quod ademptum eſt, nec datum quidem intelligitur. ff. de condit. & demoſtrat. ibi probatur, quod id quod ademptum eſt in teſtamento, habetur, perinde ac ſi in eodem teſtamento datum non fuiſſet, ſiue id purè ademptum fuerit, ſiue etiam ſub conditione. facit l. talis ſcriptura. ff. de leg. 1. vnde cum id, quod teſtator filio dedit ſub hac conditione ademptum fuerit, ſi amplius petierit, perinde habetur, ac ſi datum non fuiſſet, & conſequenter ſupplementum ceſſat, quia quando filius nihil habet poſitiuè. ceſſat ſupplementum, ut ait tex. in dict. l. omnimodò. Hic textus non obſtat, quia non loquitur in terminis legitimæ, in qua omne onus, & grauamen reijcitur, d. l. omnimodò. & d. l. quoniam in prioribus, & ideo ſi apponatur reijcitur, & perinde eſt, ac ſi in teſtamento appoſitum non eſſet, vt in dd. ll. habetur: & ideò, ſi dicta clauſula appoſita non fuiſſet, ſupplementum peti potuiſſet, ita etiam peti poteſt, ſi apponatur: & iudicio meo eſt ueriſſima concluſio, & ideo non obſtante hac opinione Vaſquij tu non recedas a prima opinione. Paul. de Caſtr. in d. l. ſi quando. §. fin. colum. 2. & Suarez in 9. ampliatione, colum. 2. dicunt prædicta procedere, quando filius promittit amplius non petere, ſecus ſi promittat plus non petere; nam tunc ſupplementum legitimæ petere non poterit.

Circa hoc dictum ad duo eſt animaduertendum. & primò ad differentiam uerbi amplius, & uerbi plus, & in hoc dico non eſſe differentiam in materia iſta, prout eleganter conſiderauit Fernandus Vaſquius in tractat. de ſucceſſ. creat. lib. 1. §. 10. nu. 253. nam in materia noſtra agitur de augmento, uel ſupplemento legitimæ, & ideò dictio, amplius, ad augmentum rei, de qua agitur. refertur, non ſecus, quàm dictio, plus, ut filius, cui a patre minus legitima relictum fuit, ſi poſt eius mortem promittat, ſe amplius non petere, de ſupplemento uel augmento eius, quod receperat intellexiſſe uideatur, non ſecus, quam ſi promiſiſſet, ſe plus non petiturum, ut probatur plenè argumento l. non amplius. ff. de leg. 1 in princ. l. codicillis. in uerbo, hoc amplius. ff. de uſufruct. legat. l. ſi ſic. ff. de leg. 3. confirmatur, quia uerba intelliguntur ſecundum ſubiectam materiam, l. ſi uno. ff. locat.

Secundo eſt animaduertēdum, quòd contra opinionem Pauli de Caſtro tenent Bald. in d. §. & generaliter. & idem Bald. & Guil. in l. de his. ff. de tranſact. Alex. in conſ. 69. vol. 1. & in conſ. 8. vol. 3. & in conſ. 89. volum. 4. & Ruin. in conſ. 56. ſub nu. 8 in fi. vol. 2. Guid. Pap. in q. 93. Angel. Aret. in §. tā aūt, in fi. Inſtit. de inof. teſt. Mouētur, quia qui promittit non petere, obligatur ad non petendum de iure, & de facto ſecundum gloſ. in l. 1. C. de pact. & Bartol. & doctor. in l. ſiue apud acta. C. de tranſact. quamuis ergo is, qui recipit, plus non poſſit petere de iure, poſſet tamen de facto petere. reſtringitur igitur talis promiſſio ſalua ratione recti ſermonis ad id, quod filius recepit, & operatur quoad petitionem de facto.

Pro reſolutione ſunt conſiderandi hi caſus.

Primus eſt, quando filius ſimpliciter relictum, quod eſt minus legitima, acceptat cum promiſſione de non plus petendo, & tunc Baldi opinionem puto ueram, quia filius fortaſſe putabat, plus non poſſe conſequi, uel fortè intelligebat habito reſpectu ad id, quod filius recepit: & ideò clarè non conſtat de eius intentione, & voluntate; & propterea non cenſetur legitimę ſupplemento renunciaſſe, in quo caſu procedit d. §. & generaliter.

Secundus caſus eſt, quando filius promiſit nihil plus petere, nam tunc excluditur ab omni ſupplemento legitimæ. Ruin. in conſil. 97 numer. ſeptimo. verſi. ſecundò reſpondetur. volum. 2. & Iacob. Menoch. in conſ. 71. num. 15. & idem eſt quando promiſit aliquid non petere de cuncta ſubſtantia patris. Ruin. in d. conſ. 97. & Menochius in d. conſ. 71.

Tertius caſus eſt, quando filius indiſtinctè, & expreſsè approbat patris teſtamentum; nam tunc recipiendo relictum cum approbatione teſtamenti; & cum promiſſione de non plus petendo, non poteſt legitimæ ſupplementum petere: & ſic in hoc caſu puto ueram Pauli de Caſtro opinionem, quam tenent Ruin. in conſ. 56. numer. 9. cum ſeqq. volum. ſecundo. Et pro reſolutione huius caſus, conſiderandum eſt, quod licèt in dict. §. & generaliter. dicatur, quod requiratur ſpecialis renunciatio, tamen non eſt pro forma, quò ſpeciales fiat renunciatio. Sed ſufficit, quòd conſtet de uoluntate, & quòd non requiratur pro forma. Probatur, quia ſi Imperator illud pro forma uoluiſſet inducere, aliter locutus fuiſſet, prohibendo

aliter non poſſe fieri; vel vlterius procedendo annullationem, vel alia verba formam inducentia exprimendo, de quibus p Barto. & alios io l. de his. ff. de tranſact. per doctores in l. non dubium. C. de ll. & plenè per Felinum in cap. cum dilecta. extr. de reſcript. & diffusè per Albert. Brun. in tract. de forma in c. quando aliquid cenſeatur traditum pro forma. licèt igitur imperator mandet ibi ſimpliciter renunciationem ſpecialiter fieri; aliter non dando formam expreſſioni faciendæ, non propterea hoc pro forma fuit inductum, vt ſi aliter facta apparent, & de ea apertiſſime doceatur, non valeret, probatur in §. illud. verſ. ſed hoc ita. ideſt in dict. l. ſi quando. §. illud. & in ſimili probatur in l. 1. ff. de liber. & poſthum. Et communiter tradunt ibi doctores, cum alijs cumulatis per Albertum Brunum in d. tract. c. preall. in 12. concluſ. & quòd ſufficiat conſtare de voluntate, etiam ſi expreſſa non fiat renunciatio probatur, quando expreſſio a lege requiritur ad aliquem certum finem, illud poteſt per æquipollens impleri, ſi ad dictum finem æquipollens illud tendit etiam ſi talis expreſſio traderetur pro forma, vt eſt de mente Baldi in l. ſi duo patroni. §. ſi quis iurauerit. colum. 2. verſ. quæro, quod dicitur. & verſic. decimo dicitur. ff. de iureiur. & tradunt Bartol. & communiter omnes in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum. & ad id plura cumulat Albertus Brunus in d. tractatu, in ca. de implemento, ac obſeruantia formæ, col. 15. & ſeq. verſ. prædicta regula fallit. ſed in caſu d. §. & generaliter. illa ſpecialis expreſſio exigitur ad finem, vt per eam conſtet de mente, & voluntate filij volentis renunciare legitimæ, ſeu eius ſupplemento, igitur ſi per alias demonſtrationes, finis iſte poteſt haberi, ſatis diceretur ſatisfactum dictæ expreſſioni ſpeciali.

Hinc eſt, quòd nominatim fieri dicitur, quando aliquid celebratur, & demonſtratur ac certum redditur per aliquas demonſtrationes, ſeu qualitates, eſto, quòd nominatim non exprimatur. l. ſi nominatim. ff. de condit. & demonſtrat.

Hinc eſt etiam, quòd quid expreſsè dicitur dictum, ſeu declaratum, quando ita de voluntate conſtat, quòd intellectus non laborat in intelligendo, vt declarat ſignanter Bald. in auth. hoc inter liberos. in princip. C. de teſtamen.

Quòd igitur in caſu noſtro ſufficiat quomodolibet conſtare de voluntate filij, quòd legitimæ, ſeu eius ſupplemento renunciauerit, etiam ſi expreſsè talem non fecerit renunciationem, tenent Ruin. in dict. conſi. 56. volum. 2. Cardin. Pariſius in conſil. 9. volum. 3. & Marianus Socin. iun. in conſi. 122. vol. 1.

Et ideò d. §. & generaliter. procedit. vbi ex verbis expreſſis non ſequitur de neceſſitate agnitio oneris, ſed in conſequentiam, & ex legis diſpoſitione, vel quando ſalua ratione recti ſermonis poſſunt verba reſtringi ad id, ad quod erat ſupplendum, vt in primo caſu. ſed vbi verba ex ſui generalitate de neceſſitate includunt ſupplementum legitimæ, ſeu onus annexum, tunc non poteſt agi ad ſupplementum, quia huiuſmodi agnitio, quæ reſultat neceſſariò ex verbis, eſt potentior, quàm præcedens, quia hæredi lex ſuum, & non illius proprium denegat auxilium, vt notatur in l. aſſiduis. §. exceptis. C. qui potior. in pignor. habeant.

His ſic ſtantibus, ſequitur, quòd cum in receptione relicti filius expreſsè teſtamentum patris approbauerit, promittendo non plus petere, & cùm in teſtamento fuerit filius prohibitus plus petere, ſequitur, quòd agnoſcendo iudicium patris per approbationem teſtamenti, non poteſt petere legitimæ ſupplementum, cum illi dicatur renunciatum, ex quo verba approbationis teſtamenti ex ſui generalitate de neceſſitate includant ſupplementum legitimæ, ſeu onus annexum, & maximè, quando cum approbatione teſtamenti promittitur non plus petere, & in teſtamento erat facta prohibitio de non plus petendo, etiam ratione legitimæ; nam tunc dicitur facta renunciatio, ex quo iudicium defuncti agnouit. & ita probatur in d. §. illud. in finalibus verbis, & maximè, & tanto magis hoc procedit, quando quis expreſsè approbat teſtamentum in omnibus, & per omnia, vt eleganter determinat Ruin. in d. conſil. 56. nume. 12. nam tunc approbatio prædicta nullo modo reſtringitur, ſed vniuerſaliter operatur. l. 2. §. furioſus. ff. de iure codicill. cum ibi notatis per Angel. & per Alexand. in l. 1. ff. de leg. primo, & per notata per Bartol. in l. generali. §. vxori ff. de leg. 3. vbi dixit, quòd ſermo vniuerſalis prolatus ab homine non recipit aliquam reſtrictionem per l. Iulianus. in princip. eodem tit. & quia talis vniuerſalis ſermo refertur ad contenta in teſtamento, perinde eſt, ac ſi de ſingulis in eo contentis facta fuiſſet ſpecialis, & expreſſa mentio. l. pluribus. in princip. ff. de verb. obligat. & ibi notat Angelus, & probatur in l. Titia. §. fin. eod. titu. & in l. ſi ita ſcripſero. ff. de condit. & demoſtrat. cum ibi notatis per Bartol. iuncta. l. iubemus. C. de teſtam. & per Angel. & alios in l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. ff. de verb. obligat. & in ſpecie ita tenent vltra Ruinum Paris. in conſi. 1. num. 104. volum. 3. Rubeus in conſi. 73. num. 5. Socin. iun. in conſi. 121. volum. 1. Cur. iun. in conſi. 159. nu. 6. & 7. & Menochius in d. conſi. 71. nu. 21.

Hæc procedunt in expreſſa approbatione teſtamenti, & non in tacita, quia in tacita quis non probatur petere legitimæ ſupplementum. l. parentibus. & ibi doctores communiter. C. de inoffic. teſtamen. & quòd ſtante expreſſa approbatione non poſſit legitimæ ſupplementum petere, & maxime ſtante renunciatione tenent etiam Paris. in conſi. 1. nume. 104. volum. 3. Rubeus in conſi. 73. nume. 5. Socin. in conſil. 122. nume. 9. & nume. 21. & 22. volum. 1. Curt. iun. in conſi. 159. nume. 6 & 7. & Iacobus Menochius in conſil. 7. nume. 21. Nota, quòd ſimplex approbatio teſtamenti, & in quo non adſit prohibitio plus petendi ratione legitimæ, modo excludit quem a legitima, ſeu ab eius ſupplemento. Paris. in conſi. 43. vol. 3.

Ex prima concluſione ſecundò infertur, quòd ſi frater aſſignat ſorori fundum pro ſua parte, & ſoror vocat ſe contentam, & promittit nihil amplius petere, quod tamen poteſt petere in legitimæ ſupplementum, niſi expreſsè fuerit dictum, quod tale ſupplementum peti non poſſit. Bald. Salycet. Paul. de Caſtro, & Iaſon in d. §. & generaliter. Alber. Bald. & Angel. in l. de his. ff. de tranſact.

Tertiò infertur, quòd in generali renunciatione non intelligitur renunciatum iuri petendæ dotis, & ideò in generali renunciatione facta de omnibus legatis ſibi relictis in teſtamento non includitur legatum dotis, niſi nominatim exprimatur, ſicut nec legitima. Paul. de Caſtro in conſil. 129. incip. licèt iſta Domina Alixia. & Iaſ. in d. §. & generaliter. ſub nume. 5. in verſ. adde ſimiliter. & Dec. in conſil. 505. num. 2. & 3.

Principalis concluſio declaratur pluribus modis,
3 & primò non procedere, quando in generali renunciatione interueniſſet iuramentum nam tunc in generali renunciatione hæreditatis dicitur renunciatum legitimæ, ſeu eius ſupplemento. Iaſ. in d. §. & generaliter. & in conſi. 207. col. 3. vol. 2. Roma. in l. 1. §. ſi quis ita. ff. de verb. obligat. Bald. in d. l. ſi quando. § illud. Ale. in conſ. 381. vol. 5. Dec. in conſil. 26. vbi etiam pro hoc allegat Bald. in l. quamuis. in fin. C. de fideicommiſſ. & Paul. de Caſtr. in l. in ratione. la 2. in princ. in verſ. quid ſi mutata. ff. ad leg. falcid. qui dicunt, quòd renunciatio, & finis patri factus cum iuramento excludit filium, etiam a iure legitimę, ſic etiam, & clarius dixit Dec. in conſil. 80. in conſ. 89. & in conſ. 180. Eandem opinionem ſequuntur Io. Campeg. in l. ſi quis maior. col. 11. C. de tranſac. Rip. in libro reſponſorũ in tit. de legibus in 6. reſponſo, quarta columna, & in tit. de donat. in 5. reſponſo, in fine, Marian. Socin. iun. in conſ. 50. num. 15. cum ſeqq. volum. 2. Stephan. Bertrand. in conſ. 284. volu. 3. Georg. Nat. in repet. c. quamuis. col. 8. verſ. aduerte tamen. de pact. lib. 6. Barbat. in c. ex reſcripto extr. de iureiur. & in conſil. 25.

colu.

col.8.ver.& adduco,quod voluit.vol.1.Franc.Curt.iun. in conſ.3.Tiraquellus in præfat.repetitionis l.ſi vnquã. C.de reuocand.donat.num.144.vbi de mente Ripæ dicit hanc eſſe communem opinionem, Fernandus Vaſquius in tract.de ſucceſſ.creat.lib.3.§.21.num.247. Ancaranus in quæſt.50.num.14.in prima parte. Iacob. Menochius in conſ 71.num.24 vbi atteſtatur hanc opinionem eſſe æquiorem, & magis communem. & Couarunias in §.3.tertiæ partis relect.num.3. Qui doctores mouentur, quia iuramentum dicitur habere vim ſpecifici conſenſus,& ſpecialis renunciationis,quatenus ſpecialis renunciatio requirebatur.Bald.in l.1.in 3.col.verſic. ſecundò quæritur.C.commodat.Roman. in d.§. ſi quis ita.& ita volunt Alex.in conſ.133.vol.5.Socin.in conſil. 147.in fin.Curt.Senior in conſ.44.& Dec. in conſil.404. probatur in l.cum pater.§. filius matrem. ff. de leg.2. & in c.ex reſcripto de iureiur. & ideò ob vim iuramenti, perinde eſt,ac ſi ſpecialiter etiam legitimę, ſeu eius ſupplemento renunciaſſet.

Huic rationi reſpondetur, quod iuramentum habet vim ſpecifici conſenſus,quando eſt defectus ſolẽnitatis omiſſæ,at ſecus eſt,vbi eſt defectus ſubſtantiæ,& cõſenſus,nam tunc iuramentum non habet,vim ſpecifici, & ſpecialis conſenſus;& tunc tantùm importat iuramẽtum,quantùm contractus ſimplex;& non vltra.Bald.in l.ſi quis pro eo.verſus fin ff.de fideiuſſ.probatur in l.fin. C.de non numerat.pecun.& in l.fin.ff.qui ſatiſd.cogan. tradit Roman.in conſ.517.ſub num.24.& 25. & ſequitur Iaſ.in l.ſed & ſi quis.§ quæſitum num.43.ff. ſi quis caut.& Franciſc.de Aret in conſ.24.incip. quatuor dubia in 2.col. Sed in caſu noſtro non adeſt defectus ſolennitatis omiſſæ,ſed conſenſus,ex quo lex præſumit in generali renunciatione hæreditatis non adeſſe conſenſum circa renunciationem legitimæ.d.§.& generaliter igitur in caſu iſto iuramentum nihil operatur.

Ideo multi doctores contrariã opinionem tenuerunt vt ſunt Gul.de Cun.in l.de his.ff.de tranſact.Bald. in rubri.de iureiur.col.vlt.princ.verſ. non tamen credo. Romanus ſibi contrarius in l.qui ſuperſtitis.in 3.limitatione.& ibi etiam Imol.ff.de acquirend hæred Franc.Are. in l.1.§.ſi quis ita.col 5. verſ.adde dictis.& col.pen. ad. de primo ff.de verb.obligat.Barbat.ſibi quoque contrarius in conſ.43.col.vlt.lib 2.& in conſ.55 præclarè ſcribitur.col.pen.verſ. prætereà facit iunctis ſeqq. per totã illam col.eod.lib.2.Fabia.Giocchi.lo repet.auth.nouiſſima.in 21.q.princ.C.de inoffic.teſtam. Albertus Brun. in conſ.82.ſuper difficultate,col.vl.Stephanus Bertran. ſecum etiam pugnans in conſ.3.viſis hinc inde, nu 21. & ſeq vol.3.& Boetius in deciſ.3.ubi dicit hanc opinionem eſſe communem,& ſecundùm eam in eo ſenatu iudicatum fuiſſe. Afflict.in c.ſi quis inueſtierit,num.26.de feudo dato inuicem legis commiſſoriæ.Tiraquell.in tracta. de iure primige.q 55.nu.3.Guid.Pap.q.427. Curt. ſen.in conſ.76.Francus in c.quamuis,col.4 uerſ.fatetur, tamen,de pact.in 6.Dec.in conſ.180.nu.6.& 7.& Grammar.deciſ.57.num.27.& deciſ 102.num.87.

Pro reſolutione huius concluſionis ſunt hi conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando per filium fit renunciatio hæreditati paternæ uiuente patre.

Secundus eſt,quando dicta renunciatio fit poſt mortem patris.

In primo caſu concludunt doctores,quòd filius viuo patre ſi renũciauerit hæreditati,quòd dicitur excluſus, etiam a legitima, & hoc procedit etiam, ſi in renunciatione iuramentũ non interuenerit, & ita tenet Raphael Comenſ.in conſ.188. quem ſecuti ſunt Ruin.in l.Gallus,§.& quid ſi tantum,nu.167.uerſic.& tenendo iſtam partem,ff.de liber.& poſthum.& in conſ.97.nu.4.& 7. uol.1.Curt.iun.in conſ.10.num.3.Tiraquell.in tracta. de iure primigen.q.55.num.14. Iacobus Menochius in conſ.71.num.5.Riminald.iun.in conſ.164.num.20 21. & 22.uol.2.& Ioann.Vincent.de Ann.in ſing.441. Et ratio eſt, quia tunc filius nullum ius in ea legitima habet,nam patre uiuente filio non debetur legitima.l.1.§. ſi impuberi,ff de collat.bonor.non ergo mirum,ſi a iure quærendo ita facile excluditur, quod non contingit in d.§.& generaliter,ubi ius iã quæſitũ erat,ex quo mortuus erat pater. Probatur etiam, quia ſi patre uiuente conſiderari poteſt aliqua legitima filij, illa dicitur unita ipſi patrimonio, quo fit ut filius ſimpliciter renunciãdo bonis,& hæreditati patris, excludatur etiam a legitima ipſa.Ita docuit Ruin.in d.§.& quid ſi tantum,num.168. & Ruin.in conſ.51.num.13.uerſ.poteſt etiam aliter,uolum.4.& hæc nota,quia per hæc traditur ſecunda limitatio ad d.§.& generaliter, quam ſequitur etiam Dec. in conſ.505.Facit etiam pro hac cõcluſione,quia legitima eſt pars hæreditatis,l.ſi quis in ſuo,in princ. C.de inoff. teſtam.l.parentibus,l.cum quæritur,& auth.nouiſſima C.eod.tit.l.Papinianus,§.quarta, & l.ſi non mortis. ff. eod.tit.ſed qui hæreditati ſimpliciter renunciat, is uniuerſæ hæreditati nihil dempto renunciaſſe uidetur, arg. l.Iulianus,& l.coniunctim,ff.de leg.3.l.1.§.interdum, in uerbo,totius,l.inde Neratius.in uerbo,inſolidum, ff. de uſufruct.accreſcend.l.Meuio,in princ.in uerbo,totus,ff.de leg 2.& l.ſi quis cum totum,ff.de except.rei iudic.ergo etiam legitimæ renunciaſſe dicitur.Nec obſtat, ſi dicatur,quod legitima eſt quota bonorum, nõ autem quota hæreditatis,ut patet in d.l.Papinianus,§.quarta. quia reſpondetur, quod præterquam quoad æs alienũ, dicitur eſſe pars hæreditatis,& ſecundum quid,dicitur eſſe portio hæreditaria; unde pro ea habet locum utile iudicium familiæ herciſcundæ, ſicut pro hæreditate, l.2.§.ſi quarta,ff.famil.herciſc.unde dicit Bald.quod pro legitima datur petitio hereditatis,ut ipſe notanter probat in l.non eſt,C.famil.herciſcund.& l.ſi quis in ſuo, C.de inoffic.teſtam.& in repet.l.pater filium,ff.de inoffic.teſtam.

In ſecundo caſu pro eius reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt,quando filius ſimpliciter mediante iuramento renunciat hæreditati, & bonis paternis.

Secundus eſt,quando generaliter renunciat hæreditati,bonis paternis,& omnibus,& quibuſcunque iuribus ſibi competentibus in bonis,& hæreditate ſui patris,& ſic renunciatio facta fuit per ampliſſima uerba.

In primo caſu ego non recederem a ſecunda opinione.Ratio eſt, quia iuramentum non auget obligationẽ, ſed ei tantum intra limites ſuos manenti addit religionis uinculum arg.l.Titius,in fi.ff.ad trebell. uoluit Bald. in l.ſi procurator.col.3.uerſ.& prædicta ſunt uera ff. de condict.indebit.Et ideo iuramentum ſequitur naturam principalis actus,ſuper quo interponitur,l.ul.& ibi Barto.Bald.Sal.Paul.de Caſtr.& alij C. de non numerat.pecun.Et hinc eſt, quod iuramentum in contractu appoſitum recipit omnes conditiones,ſubauditiones, limitationes,& exceptiones,quas habet ille contractus.Imol. in l.2.§.ſed & ſi quis,ff.de donat. Fulgoſ.in cõſ.180.col. 2.Ægidius Bellamer.in conſ.29. & Tiraquellus in tract. de iure conſtituti poſſeſſorij,part 3.limitat.7.nu.24.uerſic.ſed & illud. Sed quando adeſt ſimplex renunciatio abſque iuramento, non dicitur renunciatum legitimę, d.§.& generaliter,igitur, & idem eſt, quando iuramentum in dicta renunciatione interuenit,cum ſequatur naturam actus,& recipiat omnes cõditiones actus, ſuper quo interponitur,& maximè,quia deficit conſenſus circa legitimam in ſimplici renunciatione d.§. & generaliter,igitur iuramẽtum nihil operatur,d.l.fin. C.de non numerat. pecun. accedit, quod iuramenta in omnibus penè inſtrumentis apponuntur a notarijs ex more, ſtiloque,etiam ſi partes nuncupatim non iurauerunt, ac nec de iurando quidem cogitauerunt, ut omnes ſciunt uidentque quotidie: ideo non ſunt attendenda, nec trahenda ad aliquod pondus, aut momentum ex ſententia Barb. expreſſim de iuramento loquentis in conſi.43.vol.2.& Rip.in l.centurio.col.26 num.82 ff.de vulg.& pupill.& idem tenent Anton.in c.cum contingat.in 4.caſu princ.& ibi etiam Panor. in 9.caſu.extr. de iureiur.

In ſecundo caſu non recederem a prima opinione.

Et ratio eſt, quia ſub illis uerbis, omnibus iuribus quibuſcunque ſibi competentibus, genericè comprehenditur etiam legitima, cum ſit unum de dictis iuribus; tá qui omne dicit, nihil excludit. l. Iulianus. in princ. ff. de leg. 3. & ſic apparet etiam per pronunciantem cogitatum de legitima etiam in genere. Hoc ſtante, nos habemus, quòd iuramentum operatur uim expreſſionis particularis, quando ſcilicet ſaltem in genere de eo eſt cogitatũ. Alex. in d. §. ſi quis ita. in 3. col. ſic intelligens dictum Romani ibi. & ita uoluit Iaſ. in l. ſi conuenerit, 3. col. uerſic. vltimò facit. de iuriſd. omn. iudic. & ita cõmuniter ſolent dicere doctores, ut per Alex. in conſ. 29. uiſis, & accuratè. quarta col. uerſ. non obſtat quòd interuenerint vol. 1. & in conſil. 2. vol. 11. tradunt etiam Bartholom. Caſſen. in conſil. 3. ſtat ſtatutum. 3. colum. uerſic. & ad id quod dictum eſt, & Andr. Barbat. in conſil. 25. uol. 1. ſed in caſu noſtro uti dixi, per iſtam renunciationem ſub ampliſſimis uerbis factam in genere de legitima fuit cogitatum, igitur iuramentum operatur uim expreſſionis particularis, & perinde eſt, ac ſi ſpecialiter legitimæ eſſet renunciatum. & per hanc conſiderationem ita in ſpecie concludit Marian. Socin. Iun. in conſ. 50. vol. 2. & facit, quia ita dicitur uerbis expreſſum, quod eſt expreſſum per uerba generalia, ſicut per verba ſpecialia. §. præterea. Inſtit. de inutil. ſtipulat. & l. doli clauſula. ff. de verb. obligat.

4 Tertiò ipſa principalis concluſio declaratur non procedere in diſpoſitione legis, ſeu ſtatuti, in qua dicta ſpecialis expreſſio non requiritur. Imol. in concluſ. 42. in 5. ampliat. & in 8. limit. Dec. in l. humanitatis. nu. 9. verſ. præterea. C. de impuber. & alijs ſubſtitut. & in conſil. 505. nu. 6. Ruin. in conſ. 27. num. 8. & in conſ. 51. nu. 13. vol. 3. Ioannes Cephal. in conſ 5. nu. 55. vol. 1. & in conſ. 120. nu. 10. eod. vol. 1. Curt. iun. in conſil. 10. Ruin. in cõſil. 51. nu. 13. uol. 3. & Ioſeph Ludouici in deciſionibus Vmbriæ in deciſ. 21. nu. 47. & ſic d. § & generaliter. intelligitur quoad diſpoſitionem hominis, ut putá teſtatoris, ſeu filij viuentis, non autem in diſpoſitione legali, & ſtatutaria.

5 Quartò declaratur non procedere, quando in renunciatione fuit promiſſum non petere aliquid de ſubſtantia patris, nam uerbum, aliquid refertur ad totum, & ad quamlibet minimam partem totius, & ſic etiam ad legitimam. ſic dicit Ruin. in conſil. 97. ſub numero. 7. in uerſic. ſecundò. uol. 1. Dec. in l. cum quid. nu. 1. ff. ſi cert. pet. & Iacobus Menochius in conſ. 71. num. 16. & idẽ eſt, quando promittitur non petere aliquid de cuncta ſubſtantia patris. Ruin. in conſ. 97. nu. 7. uerſic. 3. dicitur d. uol. 1. & Iacobus Menochius in d. conſil. 71. num. 18.

6 Quintò declaratur non procedere, quando filius, ſeu filia habet recompenſationem loco legitimæ. nam tunc non habet locum d. §. & generaliter, Socin. iun. in conſ. 122. nu. 24. uol. 1. ſequitur Iacobus Menochius in d. cõſ. 71. num. 10.

7 Sextò declaratur non procedere, quando filius, ſeu filia renunciat omnibus bonis paternis integraliter, & ſine diminutione, nam hæc renunciatio excludit etiam a petitione legitimæ, uel eius ſupplementi. Rubeus in conſ. 43. col. vlt. uerſ. replicari poteſt. Soc. iun. in conſil. 136. num. 16. uolum. 1. & Iacobus Menochius in dict. conſ. 71. num. 11.

8 Septimò declaratur non procere, quando renuncíãs proteſtatus eſt ſe renunciare omnibus iuribus dicendo generalem renunciationem non ualere, niſi ſpecialiter, & nominatim renunciauerit. Hæc enim renunciationis clauſula operatur hunc effectum, ut cenſeatur renunciatum diſpoſitioni d. §. & generaliter. Socin. iun. in conſil. 136. nu. 22. vol. 1. & Iacobus Menochius in d. conſil. 71. numero. 19.

9 Octauò declaratur non procedere, quando renunciatio facta a filio nihil aliud ſignificare, & operari poteſt, quam remiſſionem, atque renunciationem legitimæ, & eius ſupplementi, nam tunc id operari debet. Socin. iun. in conſ. 136. nu. 17. cum ſeq. uolum. 1. & Iacobus Menochius in d. cõſ. 71. nu. 23. & Ruin. in cõſ. 57. nu. 21. vol. 2.

10 Nonò declaratur non procedere, quando geminata renunciatio interuenerit. Cardinalis Pariſius in conſil. 9. num. 19. & 20. uol. 3.

11 Pro complemento huius materiæ uidendum eſt de intellectu d. §. & generaliter, ex quo nonnulli tenent cõtra principalem concluſionem dicentes, quòd renuncians hæreditati, dicatur et renunciare legitimæ, & dicunt dictum §. nihil probare. nam ibi filius in minori portione, quá legitima inſtitutus fuit, qui agnouit portionem ſibi relictam, ſecuritatemque hæredibus fecit, ideſt literas, quibus fatebatur ſe recepiſſe id, quod ſibi relictũ fuerat, dedit, quo caſu licèt per hoc ius fforũ uideretur teſtamentum approbaſſe, ſicque nec teſtamentum deinceps impugnare, nec plus petere poſſet l. pen. & fin. ff. de inoffic. teſtam. l. parentibus. C. eod. tamen iure nouo per d. §. & generaliter, inductum fuit, vt tali teſtamenti approbatione non obſtante, poſſet adhuc petere legitimæ ſupplementum, niſi & tali ſupplemento nominatim renunciaſſet, & is, dicunt, quod eſt verus illius legis intellectus, & ſic fatentur, quod ibi filius non renunciauit hæreditati, aut ſucceſſioni patris defuncti, & ſic uolunt, quod ibi non tractetur de pacto renunciationis hæreditatis paternæ, ſed de ſecuritate facta per filium hæredibus patris, qua cauerit, ſe legatum a patre relictum accepiſſe, nec adiecerit nulla ſibi ſupereſſe de repletione quæſtionem, quæ quidem cautio maximè differt ab ea pactione, qua filia paternæ hæreditati renunciat.

Circa hunc intellectum eſt ad duo animaduertendũ, primò, an ſit verus: ſecundò an ex d. §. communis concluſio probetur. circa primum dico eſſe uerum intellectum, vt patet ex lectura dicti. §.

Circa ſecundum dicas, quòd ex ea lege habemus, quod legitimæ ſpecialiter eſt renunciandum, ſeu eius ſupplemento, ut patet in illis uerbis, niſi hoc ſpecialiter, ſiue in apocha, ſiue in tranſactione ſcripſerit, uel pactus fuerit, quòd contentus relicto, uel data parte de eo, quod deeſt, nullam habeat quæſtionem. Tu ſcis, quòd quis accipiendo relictum approbat patris iudicium. l. parẽtibus. C. de inoff. teſtam. In quo iudicio, & teſtamento pater inſtituit hæredem in bonis hæreditarijs, & ſic tacite ſaltem filius approbando teſtamentum per agnitionem relicti dicitur renunciare hæreditati, cum hæreditas ad hæredem de mẽte teſtatoris proficiſcatur. Sed quia legitima eſt debita de iure naturæ, & lex præſumit non eſſe mentem renunciantis velle priuari legitima, ſeu eius ſuplemento in agnoſcendo legatum, & tacite in renunciando hæreditate, ideo lex de nouo introduxit ad cognoſcendam renunciantis uoluntatẽ, quòd ſpecialis fiat mentio de legitima, aut eius ſupplemento in apocha, ſeu in tranſactione, ſeu in pacto: & cum requiratur, quòd fiat ſpecialis mentio, non ſufficit expreſſio verbis generalibus, prout vult gloſ. in clem. 1. in verſ. ſpecialiter. de iudic. Quando igitur filius renunciat hæreditati, non conſtat, quòd uoluerit priuari legitima, cum multi ſint, qui accepta legitima hæreditatẽ recuſant, & ideo, licet ſub verbis generalibus legitima comprehendatur, tamen cum mentio ſpecialis fieri debeat de legitima, non ſufficit ſimplex hæreditatis renũciatio, & propterea ita conſiderando benè iudicio meo communiter dixerunt doctores, quòd qui renunciat hæreditati, non dicitur legitimæ, ſeu eius ſupplemento renunciaſſe.

SVM MARIVM.

1 *Filius quodcumque capit extra patrimonium patris, in eius legitimam non imputatur, ex hac infertur ad plura, ut numero. 2. 3. 4. 5. 6.*

7 *Filius ſi accipiat aliquid extra patrimonium patris, ex iudicio tamen, & prouiſione paterna, id in legitimam non imputatur*

8 *Accepta per filium cauſa conditionis implendæ extra patrimonium paternum in legitimam an imputentur, & quid in acceptis ex patrimonio paterno. num. 9.*

10 *Inſtitutio in re certa aliena, ſeu legatum de re aliena non computatur*

putatur in legitimam, declara num. 13

11 *Quæcũque ex ſubſtantia patris in vltima voluntate ad filium perueniunt, in legitimam imputantur, declara nu 15.13.14.*

15 *Ea, quæ capiuntur per filium ex diſpoſitione patris inter viuos, non imputantur in legitimam.*

16 *Donata per patrem filijs inter viuos in legitimam non imputantur, declara num. 17.18. & ad plura infertur.*

19 *Libri per patrem empti filio an in legitimam imputentur.*

20 *Quæ acquiſiuit filius occaſione pecuniarum paternarum an in legitimam imputentur.*

21 *Data per patrem filio, & quæ non ſunt alienabilia, & ad hæredes transmiſſibilia in legitimam non imputãtur.*

31 *Impenſa facta in doctoratu filij non imputãtur in legitimã, declara. num. 25.*

RESOL. V.

IN legitimam aliqua imputantur, aliqua vero non. Hęc materia de per ſe eſt vtilis, & ſæpe in contingentia facti occurrere ſolet, ideò pro eius reſolutione de mẽte doctorum tres principales faciendæ ſunt concluſiones.

Prima eſt, quòd quodcunque capit filius extra patrimonium patris, nullo modo debet in legitimam pro filio imputari.

Secunda eſt, quòd quæcunque ex ſubſtantia patris in vltima voluntate ad filium perueniunt, ei in legitimam imputantur, quocunque vltimæ voluntatis titulo perueniant, ſiue iure inſtitutionis, ſiue iure legati, ſiue fideicommiſſi, ſiue in vim modi, vel alio vltimæ voluntatis modo capiantur.

Tertia, & vltima eſt, quòd ea, quæ capiuntur per filiũ ex diſpoſitione patris inter viuos, non debent regulariter in legitima imputari.

Pro reſolutione primæ concluſionis duo de mente doctorum ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando filius accipit ea, quæ ſunt extra patrimonium patris, ac etiam extra iudicium, & prouiſionem paternam.

Secundus eſt, quando filius ea, quæ accipit, licèt ſint extra patrimonium patris, ſunt tamen ex iudicio, uel prouiſione paterna.

1 In primo caſu Bartolus in l. in quartam, ff. ad leg. Falcid. concludit, quòd ea non imputantur in legitimam, & Bartolum ibi vno ore doctores ſequuntur, quæ cõcluſio probatur in l. ſcimus, §. repletionem, C. de inoffic. teſtament. & in §. 1. in auth. de triente, & ſemiſſe, in quib. iuribus dicitur, quòd legitima debet accipi ex ſubſtantia patris, vel parentis.

Ex hac concluſione infertur ad plura.

2 Primò, quòd quæcunque habet filius ex peculio caſtrenſi, vel quaſi, vel aduentitio, nullo modo debet in legitimam imputare. Ita tradunt doctores omnes in l. in quartam, ff. ad leg. Falcid. arg. l. fin. C. de collat.

3 Secundò, quòd ſi filius aliqua accipiat per mortẽ patris ex fideicommiſſo auito, illa nullo modo debet in legitimam a patre ſibi debendam imputare. Bart. & alij in l. ſimus § repletionem, C. de inoffic. teſtament. Ratio eſt, quia illa dicuntur peruenire ex bonis illius teſtatoris, qui fideicommiſſum reliquit. l. cohæredi. §. cum filio. ff. de vulg.

4 Tertiò infertur, quòd acquiſita per mortem patris ex feudo, vel emphyteuſi auita, non debet filius in legitimam patris imputare. Angel. Comenſ. Caſtrenſ. & Alexand. in l. ſi patroni ff. ad Trebel. Coraſ. in l. filium quem habentem, num. 94. C. famil. herciſc. Alex. in l. pater filium, ff. ad leg. falcid. Salycet. num. 9. in l. omnimodò, §. imputari. C. de inoffic. teſtam. Alex. num. 29. & Rip. nu. 177. in d. l. in quartam. Hæc illatio patitur difficultatem ideo ad eam remouendam de mente doctorum conſiderandi ſunt duo caſus. Primus eſt, quando feudum patri meo, ſiue ab auo conceſſum fuit, & tunc indubitanter ſecundũ omnes id feudum imputatur in legitimam, quia capitur iure hæreditario, igitur in legitimam imputatur, d. l. in quartam, & l. quoniam nouella. C. de inoffi. teſtament. & quia illud feudum ab auo patri meo oblatum poſſet ipſe, ſi vellet non agnoſcere, ſicque hoc emolumento liberi eius carerent, arg. l. quia autẽ, § 1 ff. quæ in fraud. credit. §. ſed neque. Inſtit. de aut tut. & l. quia poterat, ff. ad trebell. ergo ſatis a patre profectum videtur, quando eius opera quæſitum fuit. Secundus caſus eſt, quando feudum conceſſum fuit patri pro ſe, & liberis eius, & in hoc caſu duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quòd imputetur in legitimam, quam tenẽt Salycetus, & Paulus in d. §. imputari. Alex. in l. ſi patroni. ff. ad trebell. & in d. l. pater filium. Secunda eſt opinio, quòd non imputetur, quam tenent Angelus Cumanus, & Paulus de Caſtro in d. l. ſi patroni. Angel. in §. optime. auth. de nupt. & Bald. in conſ 1 to. ſubſtitutio facta, volum. 5. Pro concordia harum opinionum dicas, quòd aut loquimur in feudo nouo, aut in feudo antiquo, ſi loquimur in feudo nouo, & tunc teneo primam opinionẽ eſſe veriorem, quia pater potuit liberis præiudicare, illud feudum non acceptando, vt in d. l. quia autem, in d. §. ſed neque, & in d. l. quia poterat, vnde cum ab auo ſeu ab alio feudum illud liberi habere non poſſent, niſi mediante facto, & opera patris acceptantis, ſatis ab eo accepiſſe videntur arg. l. ſed ſi plures, §. in arrogato. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitu. & ſic per patris acceptationẽ id feudum videtur cum reliquis bonis patris confundi, & vnum patrimonium effici arg. d. l. ſed ſi plures, §. filio impuberi, & conſequẽter ex patrimonio patris acceptum videtur, & ideò in legitimam imputatur, ſi in feudo antiquo loquimur, & tunc ſecunda opinio eſt verior, quia tunc non a patre, qui fuit vltimus poſſeſſor illius feudi, ſed ab ipſo, qui primus id feudum conceſſit, profectum videtur, & ideo in legitimam nõ imputatur, arg. l. vnum ex famil. §. ſi de falcidia, ff de leg. 2. & ſic concordando, has opiniones tenet Fernandus Vaſquius in tractat. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 30. parte 2. limitatio. 34 & rep. §. imputari, in num. 235. Declara procedere in feudo antiquo ex pacto, & prouidẽtia, ſecus in feudo hæreditario. Rip. in d. l. in quartam num. 180. & idem cõcludit Iulius Clarus in lib. 4. ſententiarum in §. feudum. q. 46.

5 Quarto infertur, quòd ea, quæ acquiſiuit filius ex ſucceſſione, vel datione fratris, vel alterius, non debet in legitimam imputare. Hæc illatio declaratur non procedere, quando eſſent data filio, uel filiæ contemplatione patris, & contemplatio patris eſſet cauſa finalis dandi filio, quia tunc filius in legitimam a patre detrahendam, debet illa imputare. Ita tradit Bereng. in d. l. in quartam, num. 66. Ratio eſt, quia ex patrimonio patris iſta fuiſſe finguntur, l. ſed ſi plures, §. in arrogato. ff. de vulg. & pupill. vbi Bart. & l. profectitia, ff. de iure do. Vnde infertur, quòd ſi auus dederit dotem nepti uiuente filio, uel patruus eodẽ modo nepti ex fratre, in quibus caſibus in dubio cenſetur data contemplatione patris, l. dedit dotem, ff. de colla. bonor. debebit illam in legitimam ſibi ex bonis patris debitam imputare. Rip. in d. l. in quartam, num. 206. quod ſecus eſſet, ſi contemplatione neptis expreſsè, vel ex cõiecturis appareret, quia tunc nullo modo pater poteſt illud in legitimam imputare. Socin. iun. in conſ. 79. nu. 53. vol. 3. & Dec. in conſ. 81. in 6. dubitatione.

6 Quinto infertur, quòd filius ex pactis dotalibus quæſiuit, in eius legitimã non imputatur, non enim eſt profectitium, nec ex patris ſubſtantia deſcendit ſecundum Coraſ. num. 94. in d. l. filium quem habentem, & Rip. in d. l. in quartam, num. 188.

7 In ſecundo caſu, quando filius accepit extra patrimonium patris, ex iudicio tamen, uel prouiſione paterna, cõcludunt doctores communiter in d. l. in quartã, quòd in legitimam non imputatur. Idem tenent Bart. & doctores uno ore in l. ſcimus, §. repletionem, C. de inoffic. teſtam. doctores, & præſertim Polius in l. filium quem habentem num. 122. C. famil. herciſc. probatur hæc concluſio in d. §. repletionem.

Ex hac concluſione infertur primo, quòd accepta per filium cauſa conditionis implendæ non debent in legitimam imputari, cum accepta cauſa conditionis implendæ a defuncto extra defuncti hæreditatem capi intelligantur, vt probat tex. in d. l. in quartam.

Pro

Pro reſolutione huius illationis duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando ſumus in acceptis extra patrimonium paternum.

Secundus eſt, quando loquimur in acceptis ex patrimonio paterno.

8 In primo caſu duæ ſunt doctorum opiniones; Prima eſt, quòd non imputentur in legitimam, quam tenet Angel. in d.l. in quartam, & ibi eſt etiam de mente * Bartoli. Et eam communiter ſequuntur doctores. qui mouentur per text. in l. ſcimus. § repletionem. C. de inoffic. teſtam. ubi probatur, quòd ea, quæ habentur extra patrimonium paternum in legitimam nõ imputantur, ſed accepta a legatario cauſa conditionis implendæ extra teſtatoris hæreditatem eſſe dicuntur, igitur in legitimam non imputantur. Huic textui reſpondetur, quòd in eo non dicitur accepta cauſa conditionis implendæ eſſe, vel cenſeri extra patrimonium teſtatoris, ſed quòd ab hærede inſtituto habentur extra hæreditatem, et ſic non iure hęreditario. Hæc intelligentia mihi non placet, quia ibi apertè dicitur, quòd quæ accipiuntur cauſa cõditionis implendæ, ſunt extra hæreditatem, & ideò in quartam non imputantur.

Secunda eſt opinio, quòd ſi filius habeat accepta cauſa conditionis implendę, ſed extra bona teſtatoris, ut ſi ſimus in pecuniis ſolutis per legatarium cauſa legati conſequendi, quòd debeant per filium in legitimam imputari, quam tenent Hieron. Torniel. in d.l. in quartam, num. 119. & Fernandus Vaſquius in tractat. de ſucceſſ. creat. li. 3 §. 30. ſub nu. 249. Qui mouentur hac ratione. Accepta cauſa conditionis implendæ a legatario licèt non ſint ex patrimonio teſtatoris, attamen ſecundum iuris regulam, & ſubtilitatem ex patrimonio teſtatoris eſſe dicuntur, cum legatarius, qui illa ſoluit, ſit ab eo oneratus, arg. principij. Inſtit. de ſingul. reb. per fideicommiſſ. relict. & l. ab eo. C. de fideicommiſſ. Ideò, cum ex patrimonio teſtatoris aſſumi dicantur, in legitimam omnino imputari debent. Hæc ratio non obſtat, quia accepta conditionis implendæ non uidentur accepta ab eo, qui conditionem adiecit, ſed potius ab eo, qui cõditionem adimpleuit, arg. l. Paulus. la 1. ff. de reb. dub. A prima igitur opinione non eſt recedendum, quæ probatur in l. in quartam. in fine. ff. ad leg. Falcid.

9 In ſecundo caſu duæ ſimiliter ſunt doctorum opiniones: Prima eſt, quòd imputari debeant quam tenẽt Bart. in d.l. in quartam. in 2. membro, & ibi Hieronim. Torniell. num. 112. Idem Bart. in l. Papinianus. §. ſi conditionis. ff. de inoffic. teſtam. Fulgoſ. in l. ſcimus. §. repletionem. C. de inoffic. teſtam. Polit. in l. filium quem habentem. num. 125 C. famil. hercilc. & Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 30 nu. 247. Mouentur præfati doctores primò per text. in l. etiam. §. fi. ff. de bon. libert. vbi patronus P accepta cauſa conditionis implendæ imputat in legitimam, ergo eodem modo filius, cum ualeat argumento de patroni legitima, ad legitimam filiorum. l. fin. C. de inoffic. teſtam. Mouentur ſecundò per text. in l. Papinianus. §. ſi conditioni ff. de inoffic. teſtam. His iuribus Coraſius in d. l. filiũ quem habentem. in nu. 203. reſpondet dicendo illa eſſe correcta per d. § repletionem. & id etiam animaduertit Caſtrenſ. in d. §. ſi conditioni. Tertiò, & vltimò mouentur, accepta cauſa conditionis implendæ imputantur in trebellianicam. d. l. in quartam, ergo a fortiori debebunt in legitimam imputari. Huic rationi reſpondetur, quòd non tenet argumentum, ex quo legitima, & Trebellianica ſe habent, ut excedentia, & exceſſa, ut dicunt doctores in d. l. in quartam.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, quòd immo non debeat illa filius in legitimam imputare, quã opinionem tenet gloſ. in d. l. filium quem habentem. quam ſequuntur ibi Bald. Salic. & Coraſ. nu. 103. Angel. Imol. Alex. nu. 19. Pic. & Ripa nu. 136. in d. l. in quartam, & hæc eſt magis communis opinio, ut teſtatur Polit. in d. l. filium quem habentem. num. 113. & Vaſquius in tract. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 30. numer. 247. Mouentur dicti doctores ex pluribus, Primo per d. §. repletionem. Tenentes contrarium reſpondent, quòd cum præſupponamus in hoc caſu accepta per filium accipi ex bonis teſtatoris, & ſolui per eum, cui impoſitum fuit onus conditionis implendæ de bonis teſtatoris, ceſſat fundamentum d. §. repletionem. Secundò mouentur, legitima, ſeu eius ſupplementum a die mortis teſtatoris filio debetur, & ipſo iure filio acquiri dicitur. l. cum quæritur. & l. ſcimus, in princ. C. de inoffic. teſtam. ſed acquiſita cauſa conditionis implendæ poſt iam adimpletam, & perfectam legitimã filio acquiruntur. igitur impoſſibile eſt quòd ea habeat in legitimam imputare. Huic rationi reſpondetur, quòd illud, quòd relinquitur cauſa conditionis adimplendæ non impedit legitimæ ſupplementum, ſed quod propterea accepta non debeat in legitimam imputari, non ſequitur, & ita reſpondet Torniellus in d. l. in quartam. ſub num. 116. Tertio, & vltimo mouentur. acceptum cauſa conditionis implendæ licet ex teſtatoris iudicio accipi uideatur, non tamen uidentur accipi ex eius diſpoſitione, & ſic quod ab eo accipi intelligantur, arg. l. Paulus, la 1. ff. de reb. dub. ſed ea, quę non accipiũtur ex eius diſpoſitione, nõ poſſunt dici eſſe ex patrimonio uerè teſtatoris, ergo nullo modo debent in legitima imputari. Huic rationi reſpondetur ex mẽte Turnielli, quod licèt accepta cauſa conditionis implendæ non accipiantur ab eo, qui conditionem iſtam appoſuit ex diſpoſitione coactiua. l. ſi quis ſub conditione. ff ſi quis omiſſ. cauſ. teſtamen. tamen habentur ab eo ex diſpoſitione eius ordinatiua, propter quod ab eo accipi dicuntur. & ut Ripa conſiderauit in d. l. in quartã. ſi ab eo accipi non dicerentur, ſed extrinſecus, ſequeretur, quod ille in ijs a teſtatore per fideicommiſſum grauari non poſſet, arg. l. ab eo. C. de fideicommiſſ. ſed conſequens, eſt falſum. l. quidam teſtamento. §. fi. ff. de leg. 1. ergo falſum eſt etiam, quod accepta cauſa conditionis implendæ non dicantur ab eo accipi, qui conditionem illam appoſuit.

Prima opinio mihi plus placet, quia illud, quod debetur cauſa conditionis adimplendę, ordinatiue dicitur capi a teſtatore, alias non potuiſſet grauare, arg. l. ab eo. C. de fideicom. & qui accipit, dicitur accipere ex ordinatione teſtatoris, & accipit de patrimonio paterno, & ſic de hæreditate, ſed quæ de hæreditate capiuntur ex ordinatione, & iudicio teſtatoris in legitimam imputantur. d. §. repletionem. igitur filius accepta cauſa conditionis adimplendæ in legitimam imputare debet, & hæc opin. probatur in d. l. in quartam. in fine.

10 Secundo principaliter infertur, quod ſi filius inſtitutus eſſet in re certa aliena, ea res ſibi in legitimã, uel in ſupplementum legitimæ nõ imputaretur. Et idem eſt, ſi filio relinquatur legatum rei alienæ, nam id in legitimam imputare non tenebitur. Bald. in l. cum alienam. col. 3. C. de legat. Roderic. Suarez in l. quoniam in prioribus, ampliatione 11. C. de inoff. teſtam. Aret. in l. non amplius. §. fi. ff. de leg. 1 Alex. Angel. Imol. & Ruin. in d. l. in quartam. Hæc concluſio procedit ante legati acceptationem per filium factam, & ſic, ſi filius non cõſentiat, ſed ſi filius conſentiat, ſecus eſt, nam tunc in legitimã imputatur. Rip. in d. l. in quartam. ſub num 139. in fine, & Fernandus Vaſquius in tractat. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 30. num. 242 & D. Cæſar Fumagiolus præceptor meus in d. l. in quartam. ratio eſt, quia legatum rei alienæ iuris intellectu, quoad effectum eſt legatum rei propriæ propter ipſam æſtimationem, §. non ſolũ, Inſtit. de legat. l. non dubium. ff. de leg. 2.

11 In ſecunda principali concluſione de mente omniũ doctorum in d. l. in quartam, dicas, quod quæcunque ex ſubſtantia patris in ultima uoluntate ad filium perueniunt, et in legitimam imputantur, quocunque ultimæ uoluntatis titulo perueniant, ſiue iure inſtitutionis ſiue iure legati, ſiue fideicommiſſi, ſiue in uim modi, uel alio vltimæ voluntatis modo capiantur. Ita probatur in l. ſcimus. §. 1. ibi, uel in legatis, vel in teſtamento & in l. omnimodo. §. & hæc quidem, & auth. nouiſſima, ibi quocunque relicto titulo. C. de inoffic. teſtam. & in §. 4. verſic.

Digitized by Google

verſic.ſi verò ultra.in aut.de trien. & ſemiſſ Hinc infertur, quòd accepta ex cauſa donationis cauſa mortis, cũ ex ultima uoluntate regulariter accipi dicantur.§.1.Inſtit.de donat.debet filius in legitimã imputare.l.ſi non mortis.ff.de inoffic.teſtam. a contrario ſenſu,& in l.papinianus.§.ſi quis mortis cauſa. ff. de inoffic. teſtam. & in l.ſcimus. §.1. ibi,vel mortis cauſa,uel in legatis. C. de inoffic. teſtam.

Hæc concluſio declaratur pluribus modis.

12 Primò procedit in teſtamento ualido,& non in teſtamento inualido,vt ſi nihil iure inſtitutionis relictum ſit filio,nam tunc cum teſtamentum ſit ipſo iure inualidũ, & nullum,§.aliud quoque capitulum, in auth. ut cum de appellat.cognoſcit. fruſtra quæritur de ipſa imputatione, cum filius ab inteſtato ſit hæres in uniuerſum. Bart.in d.l.in quartam.nu.10.& doctores ibi communiter.& in ſpecie Rip.nu.141.& Hieron. Torniell. n.113.

Hæc concluſio non procedit,ſi in teſtamento ſit clauſula codicillaris, vel clauſula donationis cauſa mortis, vel clauſula,omni meliori modo,nam tunc teſtamentũ ſuſtinetur in vim codicillorum, vel donationis, cauſa mortis, & ideo relicta in teſtamento. cenſentur repetita a venientibus ab inteſtato.Barto.in l.1. C.de iur.codicill. ita tenet Rip.in d.l.in quartam.ſub nu. 141. Hæc declaratio reprobatur per Torniellum in d.l. in quartã. num.113.quia licet uigore dictarum clauſularum ſuſtineatur ſubſtitutio in uim fideicommiſſi, & alia relicta etiam particularia,arg. auth. ex cauſa.C.de liber. præterit.non poſſunt tamen ualere relicta particularia iure legati uel fideicommiſſi facta ipſi filio, quia caperet à ſemetipſo.arg.§.1.Inſtit.de leg.quod eſt impoſſibile, cũ nemo poſſit ſibi debere.§.ſic itaque inſtit.de action De claratio Ripæ ſaluatur primò quoad effectum, quia filius rem legatam habebit ſaltem iure inſtitutionis, ſic poſt alios declarat in d.l.in quartam. dict.nu. 181. Secundò,ſi in teſtamento erat hæres inſtitutus alius filius & alij filio relictum legatum,quia tunc ex prædicta cauſa rupto teſtamento,ille filius,cui erat relictum legatũ, habebit illud iure prælegati, elicitur ex Corneo in conſil.62.uol.2.Tu dicas Ripæ declarationem eſſe veram, quia filius uirtute fideicommiſſi tenetur reſtituere deducta legitima, & Trebellianica, & ideo in legitimam imputabit relictum.

13 Secundò declaratur non procedere in ijs, quæ tanquam æs alienum capiuntur. Bald.in conſil.57.quòd illud,quòd teſtator vult detrahi,uolu.1. & Rip. in d.l.in quartam.ſub num. 141. & Vaſquius in tract. de ſucc. creat.lib 3.§.30.nu.232.

14 Tertiò declaratur procedere in ijs,quæ capiuntur ex ſubſtantia patris,ſecus uero in ijs,quæ extra ſubſtantiã patris capiuntur,probatur in l.ſcimus.§. repletionem. C.de inoffic.teſtam.

Ex hac tertia declaratione infertur primò quòd accepta per filium ex pupillari, uel exemplari ſubſtitutione in legitimam non imputantur.Alex.num.20.Paul. Pic. nu.91.& Rip. nu.217.in d.l.in quartam.Polit.nu 129. & Coraſ. nu.212.in l.filium quem habentem. C.famil. herciſcund. & Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. creat. lib.1.§.10. nu. 389. ubi ait hanc eſſe communem opinionem.

Probatur in d.§.repletionem.inducendo eum dupliciter,Primò, dum ibi dicitur a contrario ſenſu,quòd accepta extra ſubſtantiam teſtatoris in eius legitimam nõ imputantur, ſed per pupillarem, uel exemplarem ſubſtitutionem non ſucceditur in bonis patris, ſed in bonis pupilli,uel filij furioſi.l.ſed & ſi plures.§.filio.ff.de vulgar.& pupill. igitur non debebunt ita accepta in legitimam imputari. ſecundò inducitur in uerbo,ſubſtitutione,quæ in his ſubſtitutionum generibus tantum, & non in alijs intelligi debet,ut per Polit.nu. 129. & Coraſ.nu.212.in d.l.filium,quem habentem.

Secundò infertur,quod vſusfructus in legitimã non imputatur.d.§.repletionem,& probat text.a fortiori in l.iubemus. C.ad Trebell. ſic tenet Coraſ. in d. l. filium quem habentem. numer. 91. & Vaſquius in tractat. de ſucceſſ.creat.libro.3.§.30.numero. 231.

15 In tertia, & ultima concluſione dicas. quòd ea, quæ capiuntur per filium ex diſpoſitione patris inter uiuos, non debent regulariter in legitimam imputari. Ita tenent Bart ſub num.10.Rip.nu.143.Hieron.Torniel.nu. 99.& alij omnes doctores uno ore,in d.l.in quartam;& Ioannes Coraſ. in d.l.filium quem habentem.nu. 214. Probatur hac ratione.Legitima detrahitur de ijs bonis, quæ mortis tempore illius de cuius legitima agitur, in ſuis bonis eſſe reperiũtur l.cum quæritur. C. de inoffic. teſtam. ſed iſta bona illo tempore extra patris ſubſtantiam ſunt,ergo in legitimam non debent imputari arg. d.§.repletionem.

16 Hinc infertur, quod donata per parentes filijs ſuis inter uiuos in legitimam non imputantur.l. ſi quando. §.& generaliter. C.de inoffic. teſtam.l. ſi non mortis. ff. de inoffic.teſtam.l.illud.§.adhæc.C.de collat.l.etiam. §. pen. verſic.ſed non mortis.ff.de bonis libert.

Hæc illatio declaratur pluribus modis. Et primo procedit,quando donatio eſt valida,ut quia facta ſit a matre,uel a patre filio emancipato,nam tunc a principio donatio ſubſiſtit.l.donationes quas parentes a contrario ſenſu.C.de donat.inter uir.& vxor. uel quia donatio iuramento ſit uallata, nam donatio inter uiuos inter patrem,& filium iuramento confirmatur.doctores in c.cum contingit extr.de iureiur Aymon Crauet. in conſ.19.num.1.& Ioannes Neuizan.in conſ.8.nu. 3. & ideo in legitimam non imputatur. Alex. in conſ.80.uo
* lum.2. ubi de communi teſtatur. Paul Pic.num.188.& Hieronimus Torniell.nu.93.in d.l.in quartam. Vel ſi ſimus in acceptis per filium ex donatione remuneratoria,quæ donatio a principio ſubſiſtit. gloſſ. & doctores omnes in auth.unde ſi parens. C.de inoffic. teſt. & ideo dicta accepta in legitimam non imputantur Bart. ſub
* nu.10,Paul.Pic.num.187.ubi de communi teſtatur, & Vaſquius in tract.de ſucceſſ.creat.lib.3.§.30. num 256. Procedit igitur dicta illatio, quando donatio a principio eſt valida,at ſecus eſt,ſi ſit inualida a principio,ſed eſt morte confirmanda,ut in l.donationes quas parentes.C.de donat inter uir.& uxor.nam tunc accepta per filium ex huiuſmodi donatione debent in legitimam imputari.Ita tenent Bart.ſub num. 10. Rip. num. 144.
* vbi atteſtatur de communi, Vincent.Herculan. col. 33. vbi ſimiliter atteſtatur de communi, Hieron. Torniell. ſub num.94.& Fernand.nu.89.in d.l. in quartam. Alexand. in l.illud.C.de collat.& in l.ſi quando.§. illud. C. de inoffic.teſtam. Alex.in conſil.27.in fine. volu. 5. & in conſil 8.num.1.uol.2.Roman.in conſil.177. Comenſ.in conſ.62.in fine,& in conſil.64.Corn.in conſil. 62. & in conſil.64.uol.2.Bertrand.in conſil.205. vol.3. & ſecundum Fernand.in d.l.in quartam, nu. 89. hæc eſt magis
* communis opinio. quam tenet & Rolandus a Valle in conſil.2.num.29.uol.2.

Mouentur per d. l. filius, quem habentem, ſecundũ Azonis intellectum hic textus non obſtat ob uarios intellectus,per ea quæ aſſeruntur a Bartolo, & Angelo in l.in ambiguo,ff.de reb.dub. & præſertim, quia intellectus Azonis ibi magis communiter reprobatur. Mouẽtur ſecundo, & ultimo hac ratione. donationes cauſa mortis in legitimam imputantur.l.etiam,§.pen.ff.de donat.libert.& l.Papinianus.§ ſi mortis, ff.de inoffic. teſt. ſed donatio per patrem filio facta a principio non ualet,ſed morte confirmatur. d.l.donationes quas parentes,& ideo uidetur donatio cauſa mortis,igitur imputatur in legitimam. Facit etiam,quia donatio iſta uidetur tranſire in uim fideicommiſſi. l.in donationibus. C. ad leg. Falcid. igitur in legitimam imputari debet, conſequentia probatur ex ſecunda principali concluſione. ſupra poſita. Hæc ratio non obſtat, quia donatio iſta morte confirmanda dicitur donatio inter viuos, & nõ donatio cauſa mortis,appareat,quia fructus debentur a die factæ donationis.d.l.donationes.nec obſtat.d.l.in donationibus,ubi uidetur uelle,quod tranſeat in uim fideicommiſſi,quia procedit, ubi donatio non poteſt ualere in uim donationis inter uiuos propter defectum in

ſinua-

Digitized by Google

ſinuatioois, vt eſt textus clariſſimus in d.l.donationes. & iam contingit, ſi non poſſet valere propter defectum præſentiæ donatarij, vt per Aymoo. in cooſ.214. Cum hæc igitur opinio nulla nitatur lege, vel ratione, cui commodè reſponderi non poſſit, ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, quam tenent Angel. Corn. & Dec. num. 8. in l. illud, C. de collat. Angel. & Paul. de Caſtr. in l. ſi quando, §. illud, C. de inoffic. teſtam. Ioann. Coraſ. in d.l. filius, quem habentem, num. 128. & Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 30. num. 261. Mouentur prædicti doctores ex tribus, primo per tex. in l. ſi quando, §. & generaliter, C. de inoffic. teſtam. vbi dicitur, quòd donatio inter viuos, niſi in ipſa donatione hoc cautum ſit, in legitimam non imputatur. Contrariam opinionem tenentes, dicunt, quòd hæc non eſt donatio inter viuos, cum morte cōfirmetur. d.l. donationes quas parentes. Mouentur ſecundò per tex. in l. ſi quando, §. illud, C de inoffic. teſtam.

Huic textui reſpondetur, vt in præcedenti. Mouentur tertiò per tex. in l. illud, §. ad hæc, iuncto princ. C. de collat. ſic indocendo quæcunque in legitimam imputātur, conferri debent, alia vero minimè. d.l. illud. in princ. ſed accepta per ſimplicem donationem iodiſtinctè non debent conferri, d.§. ad hæc, ergo neque etiā in legitimam imputantur, ſed illa præſupponuntur a patre donata per donationem ſimplicem, ergo non debent in legitimam imputari. Huic rationi reſpondetur, quod d.§. illud, debet intelligi in donatione inter viuos, cùm propriè donatio dicatur, l. 1. in princ. ff. de donat. ſed in caſu noſtro valet tantū in morte ſecura, d.l. donationes quas parentes. ideo non mirum, ſi non debet in legitimam imputari. Ex prædictis apparet vtramque quęſtionem diſputando defendi poſſe. Tu de mente domini Cęſaris Fumagioli, præceptoris mei conſidera duos caſus quarum primus eſt, quando illa donatio valuit in vim donationis inter uiuos, vt quia interceſſerunt omnia ſolēnia, & requiſita ipſius, vt præſentia donatarij, & inſinuatio, vel ſi inſinuatio deficiat, ſit intra quingentos aureos, & tunc iſta donata in legitimam non imputantur. Ratio eſt, quia illa dicitur donatio inter uiuos, ut in d.l. donationes quas parentes, probatur. Secūdus caſus eſt, quando facta eſt abſenti, vel præſenti vltra quingētos aureos ſine inſinuatione, & tunc cum morte confirmetur, donatio tranſit in vim fideicommiſſi, l. in donationibus, C. ad leg. falcid. & ideo in legitima imputatur, cum titulo vltimæ voluntatis capiatur. Habes, quòd, quando donatio a principio fuit valida non imputatur in legitimam. Declara non procedere, ſi donatio fiat ea lege tradita, vt in legitimam imputetur, d.§. & generaliter, tradit Rip. in d.l. in quartam, ſub num. 144. in uerſ. ſecundo intellige.

28 Secundò ipſa illatio declaratur procedere in donatione ſimplici, & non in donatione ob cauſam: nam ea in legitimam imputari debet, vt eſt tex. in l. illud, §. ad hęc C. de collat. & ita tenent omnes tum in d.l. in quartam, * tum in d.l. illud, & Alex. in conſ. 117. num. 24. volum. 6. & Aymon Crauett. in conſil. 136. ſub num. 1. Hinc eſt, quòd donatum ob cauſam dotis, vel donationis ob nuptias in legitimam imputatur, l. quoniam nouella. C. de inoffic. teſtam. Bart. in d.l. in quartam, ſub numer. decimo, vbi eum doctores communiter ſequuntur, vt ibi ait Torniellus numer. nonageſimo ſexto, Hinc etiam eſt quòd iocalia, paraphernalia, veſtes, & ſimilia data filiæ tempore nuptiarum debent in legitimam imputari, ſicut imputatur dos, d.l. quoniam nouella: nam iſta dicuntur donata ob cauſam nuptiarum, & dicuntur appendices dotis. Paul. de Caſtr. in l. ſi cum dotem, §. ſi pater, ff. ſolut. matrimon. & Alexand. in conſil. 27. uolum. quinto, & Rip. in d.l. in quartam, numer. 152. Declara, ut per Vaſquium in tracta. de ſucceſſ. creatione, lib. tertio, § 30. ſub numer. 266. in uerſic. fallit ſecundum Bar. Hinc etiam infertur in legitima imputanda eſſe ea, quæ pater ponit ſuper altare, quando filia ingreditur monaſterium, quia talia dantur ad ſimilitudinem dotis. Bart. in l. prima, §. ſi parens, ff. ſi quis a parent. fuer. manumiſ. & in l. Titio centum, §. Titio genero, ff. dę condit. & demoſtrat. & Rip. in d.l. in quartam, numer. 155. Infertur etiam capitale impoſitum ſuper aliquo monte, puta Florentiæ pro dotibus filiarum in legitimam imputari debere. Rip. in d.l. in quartam. numer. centeſimo quinquageſimo ſexto, vbi concludit lucrum inde prouentum vſque ad tempus nuptiarum in legitimam imputandum eſſe; tradit etiam Corn. in conſil. 106. dubio, volum. quarto.

Hæc ſecunda declaratio procedit, quando cauſa in ſe neceſſitatem habet, pro ut eſt donatio cauſa dotis, quia pater tenetur dotare filiam, prout eſt donatio propter nuptias, quam pater tenetur pro filio facere; ſecus uerò eſt, ſi fiat donatio ob cauſam, ad quam pater non tenebatur. Paul. de Caſtr. in l. ut liberis, colum. pen. in fine, C. de collat. & ibi Dec. colum. fin. circa finem, & idem Dec. in authent. ex teſtamento, colum. quarta, in princip. C. eod. titu. & Aymon Crauett. in conſil. 136. Item procedit, quando iſta donatio ob cauſam reſpicit etiam utilitatem donantis, ſecus ſi donatarij tantum; quia non dicitur donatio ob cauſam, ſed ſimplex; l. prima, in princip. ff. de donat. Dec. in dic. authent. ex teſtamento, Aretin. in conſilio decimo ſeptimo; & Aymon Crauett. in conſilio 136. Ratio eſt, nam illa dicitur donatio ob cauſam, quæ non fit ex mera liberalitate, dic. l. prima, ff. de donat. ſed illa, quæ fit propter cauſam reſpicientem utilitatem donatarij poteſt fieri ex mera donantis liberalitate igitur non poteſt dici proprie donatio ob cauſam.

Ex hac declaratione infertur, quòd ſoluta a patre pro filio condemnato imputantur in legitimam, quando pater ſoluit neceſſitate coactus uirtute ſtatuti. Aret. in d. l. in quartam, & ibi Ripa numer. 185. ſed an idem ſit, quando pater uoluntarie ſoluit. Aretinus, ut ſupra, & Baldus in dicto §. imputari, tenent quòd non. Ripa uero in dic. l. in quartam numer. 185. tenet quod indiſtinctè ſolutum a patre in legitimam ſit imputandum, & ante eum idem tenuit Fabianus in authent. nouiſſima, * C. de inoffic teſtament. ubi ait hanc eſſe communem opinionem: & mouentur, quia pater ob pietate, ne filius vexaretur a fiſco, ſoluiſſe creditur pater, & ſic ſoluta dicuntur donata ob cauſam, & ideo imputanda.

Primam opinionem puto ueriorem, cum cauſa non ſit neceſſaria, nec reſpiciat utilitatem donantis. Declara non procedere, quando pater delicto a filio perpetrato conſenſum præbuit tacitum, uel expreſſum; nam tunc, quod pro eius condemnatione præſtitiſſet, in eius legitimam non imputaretur. Bartol. Bald. Angel. Rip. & alij doctores communiter in d.l. in quartam. Infertur etiam, quòd ſi pater extiterat filij fideiuſſor, tunc quòd ex ui talis fideiuſſionis præſtiterit in legitimā filij imputabitur. Ita tenent omnes in d.l. in quartam. Declara non procedere ſi fideiuſſiſſet pro filio negotiante ad utilitatem patris, nam tunc non ſunt impedienda, quia non affectione paterna, ſed ob cauſam propriæ uoluntatis uidetur ſoluiſſe. Ripa in dicta l. in quartam, numer. 186.

Infertur etiam, quòd donata filio in præmium emancipationis non imputantur in legitimam, quia non donat ob cauſam neceſſariam, cum pater non compellatur emancipare, nec filius inuitus emancipetur; patris enim, & filij uoluntas concurrere debent, gloſ. in l. filijs matrem, C. de inoffic. teſtament. & ideo eſt, quòd dicitur donatio ſimplex, & non ob cauſam. Bartol. in l. ut liberis, C. de collat. in l. cum oportet, §. cum autem, per illum textum, C. de bonis quæ quæ liber. Bald. in l. fin. C. de emancip. liber. Alexand. in d.l. ut liberis, vbi Dec. colum. fin. Alexand. in conſilio uigeſimo primo, uolum. tertio, & Abb. in conſilio centeſimo decimo ſexto, uolum. ſecundo. Et quòd non imputentur in legitimam tenent Bart. numer. decimo, Rip. numer. centeſimo octuageſimo tertio, Pica numer. ſexageſimo ſecundo, Ruin. numer. decimo octauo, & uigeſimo tertio, & Coraſ. numer. centeſimo decimo tertio, in dicta l. in quartam. Alexand. in l. illud, C. de collat. in conſilio 203. uolum. tertio, &

in

in conſi.50.uolum.6.Bertrandus in conſi.103. volu.3.& Bald.io conſi.61.& in conſi.402. vol.1. & hæc eſt communis opinio ſecundum Picum io dicto loco. Quænam ſit differentia inter donationem ſimplicem,& donationem ob cauſam, omiſſis multis conſiderationibus verior eſt hæc ſecundum Vaſquium in tract. de ſucceſſ. creat.lib.3.§.30.num.268. donatio ſimplex ideò in legitimam oō imputatur, quia proficiſcitur ex mera liberalitate donantis, ſed dos ſeu donatio propter nuptias ex neceſſitate proficiſcitur.l.fin.C.de dotis promiſſ.& ideò imputatur in legitimam, quia in neceſſitatibus nemo liberalis exiſtit, nec donandi animum habere creditur. l.rem legatam. ff. de adimen. legat. nam & generaliter animus dooandi ounquam præſumitur, quoties alia cooiectura capi poteſt.l. cum de indebito.ff. de probat. nec obſtat ſi dicatur, quòd donatio cauſa dotis facta, etiam a matre eſt dooatio ob cauſam, & in legitimā imputatur.l. illud. §. ad hæc.C. de collat. & tamen mater filiam dotare non cogitur.l. neque.C.de iure dot. quia reſpondetur, & primò. quòd teoetur io caſum inopiæ patris, vt per doctores in d.l.neque. Secuodò, quia licèt in caſu ceſſationis inopiæ uiri non teneatur filiam ex oeceſſitate dooare, tameo cogitur inſtinctu naturæ; nam cum omois parens inſtioctu naturæ quærat ſuæ ſobolis propagationē.l.1. ff.de iuſt.& iur.ſoſtit. de iure oat. in princ.can.ius naturale. 4. diſtinct. quæ abſque noptijs, & dote commodè cootingere non poteſt.l.1.& ibi doctores. ff. ſolut. matrimon. igitur non dicitur eam dare ex liberalitate, quia natura cogente eam tradit, ideò noo mirum, ſi ipſa io legitimam imputatur. l. quooiam nouella. C.de inoffic.teſtam.

Tertiò illatio ipſa declaratur procedere in datis a pareote filio titulo donationis, ſecus vero io datis ſimpliciter, quia tunc debent omnino in legitimam imputari, etiam quòd non fuerit dictum, quòd debeant in legitimam imputari. Bartol.in l.1.§. ſi pareos.ff. ſi quis a parent.fuer. manumiſſ. Alexand. & alij in l.illud.C. de collat.Alexand.in conſil 142. volum. 2. & Bertrand. in conſil. 82. volum. 2. Hæc illatio intelligitur primò, quando data per patrem filio ſuot alienabilia, & ad hæredes tranſmiſſibdia, Secundò, quando ſuot alieoabilia tantum, licèt ad hæredes oon tranſmiſſibilia. Tertiò, quando ſunt ad hæredes tranſmiſſibilia, licèt oon alieoabilia. Quarto quando oon ſunt alieoabilia, oec ad hæredes tranſmiſſibilia, quia tuoc nullo modo debent filijs io legitimam imputari. Ita traduot doctores in l.omoimo io.§.imputari. C.de inoffic. teſtamen. Barto.& alij io l.1.§.nec caſtrenſe.ff.de collat.booor. & doctores in d. l. in quartam. quæ concluſio probatur in dict. §. imputari. Exempla huius declarationis de meote doctorum ſuot, ideſt circa primum caſum, quando data per patrem filio ſuot alieoabilia, ſed non ad hæredes tranſmiſſibilia, quo caſu io legitimam imputantur. dict. §. imputari, ibi vt vendaotur, ſuot officia Romanæ curiæ empta a patre in perſonam filij ſui, vt ſcriptoriæ apoſtolicæ, regiſtri bullarum, & equeſtrium dignitatum, ex quibus filius vtilitatem ſolet percipere, quæ officia, cum veodibilia ſiot, in legitimam imputantur. Bartol.io d. §. oec caſtrenſe. Rip.io dict. l. in quartam. numero. 163. & ibi Paul. de Caſtro, & Iaſo. & Vaſquius in tract. de ſucceſſ. creat. lib.3.§ 30.numero.218. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem, & ita eſt tenendum, licèt contrarium teneat Nicol. de Vbald. io tract. de ſucceſſ. ab inteſtat. colum. 17.cuius fundamento reſpondet Ripa in dict. l. io quartam. oumero. 164. vbi etiam dicit, quòd officia cuſtodiæ carcerum, portarum, baratrariæ, ſeu publici ludi, ponderum, vel pecuoiarum, & ſimilium veoiuot in legitimam imputanda, quia vendi ſolent ſecuodum conſuetudinem. Bartol.in dict. § nec caſtrenſe. Bald. & Paul. de Caſtro in d.§.imputari. & Rolandus a Valle in conſilio 11.volum.ſecundo. Data per patrem filio, quando ſuot tranſmiſſibilia ad hæredes, licèt ooo alienabilia, in legitimam imputantur. dict. §. imputari, ibi, vel certa pecunia ad eius hæredes perueniat, vt eſt, quaodo pater acquirit feudum pro ſe, & ſuis hæredibus, cum pacto tamen, quòd non poſſit vendere illud filijs; nam filius debet io legitimam illud ſibi imputare, licèt non poſſit vendere. Salycet. & Caſtrenſ. in dict.§.imputari. Alexand.io l. ſi patroni. ff. ad trebell. & eſt communis opinió io feudo nouo. Vaſquius io dict. l. tertia.§ 30. numero. 235. & oos ſupra diximus Data per patrem filio quando ſunt alienabilia, & ad hæredes tranſmiſſibilia, io legitimam imputantur. dict. §. imputari. & eſt vera concluſio, com ſub ſimplicibus cootineatur mixtum.l.2.§.1.& ibi doctores, ff. de verb. obligat. exemplum eſt in libris emptis ſimpliciter per patrem filio, nam illi in legitimam imputaotur. Bartol. & alij
19 in d.§.nec caſtrenſe. Ratio eſt, quia in peculium profectitium conceſſi cenſentur, ideò non mirum, ſi in legitimam imputantur iuxta tradita in l. filius, quem habentem. C. famil. herciſcund. Pro veritate huius exempli de mente doctorum duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando libri fuerunt donati.

Secuodus eſt, quaodo ſimpliciter fuerunt dati.

In primo caſu de mente doctorum facias has concluſiones.

Prima eſt, qoando donati fueruot filio emancipato, & tunc io legitimam oon imputantur, quia ab initio ualet talis donatio, nec eget confirmatione mortis, & cooſequenter io legitimam non imputantur. l. ſi quando.§.& geoeraliter. C. de iooffic.teſtam.& l.illud. C.de collat.& eſt communis opiooo.

Secuoda eſt, quando pater dooauit filio iam doctori, & tunc non imputantur, quia is filius tales libros habet, quaſi peculium quaſi caſtrenſe, arg.l.5.§. oec caſtrenſe.ff.de collat.bonor. iuncta. l. aduocati. C. de aduocat.diuerſ.iudic.& l. fio. C.de inoffic.teſtameo.& eſt communis opioio. Declara, vt per Aymonem Crauettam io conſi.125. & vt per Decium in l.ſi dooatione.oume.42.C.de collat.

Tertia eſt, quaodo pater donauit filio liceotiato, & tunc non imputantur Iaſ.io l.filiæ licet.C.de collat. & Rip.in d.l.in quartam.num. 170.

Quarta eſt, quando donauit filio in ſacris conſtituto, & tunc oon imputātur. Iaſ.in d.l. filiæ licet. & Rip.in d. l.io quartam.ſub ou.170.

Quinta eſt, quando donauit filio clerico primæ tonſuræ, Iaſo.in dict.l.filiæ licet, dicit, quòd non imputantur, cum dicatur habere peculium quaſi caſtreoſe, non ſecus, quàm ſi eſſet io ſacris initiatus. Didac. Couarr. io c.quia nos.de teſtament.in princ. & hanc ſecundam, tertiam, quartam, & hāc quiotam concluſiooē & etiam Rolaodus a Valle in cooſ. 11.vol.2.

Sexta eſt, quando dooauit libros filio ſcolari cum iurameoto, & tunc cum dooatio virtute iuramenti a priocipio valeat, vt ſupra diximus, io legitimam non imputantur, vt ſupra dictum fuit.

Septima eſt, quaodo ſine iuramento libros filio donauit, non dum doctori nec licentiato, ſed tamen poſtea viuente patre filius effectus fuit doctor, aut liceotiatus, & tuoc io legitimam noo imputaotur, Ripa in dict.l. in quartam. oumero. 172. & Alexand. in conſilio 142. volum. ſecundo, & eſt communis opioio. Ratio eſt, quia tunc iure quaſi caſtrenſis peculij habere incipit eos libros, & ideò ceſſat imputatio.argumen.dict.§.oec caſtrenſe, iuncta. l. ſiue emancipati. C. de donat. & l. donationes. §. pater.ff.eod.tradit latè Rolandus a Valle io conſil. 11.volum.2.

Hæ omoes concluſiooes communes ſunt. Vaſquius in tract. de ſucceſſ. creat lib.tertio.§ 30. nume. 205.cum ſeqq. & io verſic. Hæ ſeptem concluſiones.

In ſecundo caſu dicas, prout dictum fuit ſupra, quā concluſionem declara noo procedere, quando nomine filij tales libri eſſent empti, ut in l. filiæ cuius, C. famil. herciſc. Et ſic, quòd non imputentur, eſt commu-

Digitized by Google

nis opinio. Vaſquius in d. lib. 3. §. 30. num. 213. ſed declara, prout ſupra, quando expreſsè donantur, ut dicit Rip. in d. l. in quartam. ſub num. 173. in uerſic. ſecundo caſu. Item declara, quando tales libri filio non eſſent traditi. Bartol. in l. 1. § nec caſtrenſe. ff. de collat. bonor. & Dec. in l. ſi donatione. C. de collat. Secundo non procedit in libris modici ualoris conuenientibus ſoli filio ſtudenti, quia attenta qualitate librorum, quantitate patrimonij, numero liberorum, in dubio præſumuntur dati filio animo donandi, & ideo diſtinguendum eſt, ut in primo caſu ſecundum Oldrad. Bald. & Salic. in d. l. filiæ. Angel. in l. filiæ licet. C. de collat. Comenſ. in conſ. 40. & Rip. in d. l. in quartam. num. 175.

Dictum fuit, quod quando pater emit libros nomine filij, & tradidit, quòd tunc non imputantur filio in legitimâ. Dubitatur, an idem ſit, ſi a patre tradita fuiſſet pecunia filio pro emendis libris. & in hoc dubio Antonius de Butr. in conſil. 39. tenet, quòd imputetur. Cumanus verò in conſil. 11. tenet, quod non imputetur, & cum Cumano tenent Corn. in conſ. 235. uolum. 1. & Dec. in l. ſi donatione, num. 41. C. de collat. & hanc opinionem per rationem Cornei puto veriorem.

Declaratur hæc concluſio non procedere, quando reſultaret magna inæqualitas inter fratres, quòd quando ſit, arbitrio iudicis committitur. Dec. in d. l. ſi donatione ſub d. numero. 41. & Anton. de Butr. in conſil. 39. Item non procedit, quando coniecturæ in contrarium adeſſent. Angel. in l. filiæ licet. C. de collat. Anton. de Butr. in dict. conſilio trigeſimonono. & Dec. in dict. l. ſi donatione.

Quando pater emit libros nomine filij, & illos tradidit, præſumitur donaſſe, quæ donatio morte confirmatur, ſed quando libros, quos nomine filij emit, tradidit pater filio doctori, tunc filius illos habet præcipue ſtatim, quia eſt peculium quaſi caſtrenſe, & ideo in legitimam non imputantur. Alex. & Dec. numero 42. in d. l. ſi donatione. & idem Alexand. in conſil. 142. & in conſil. 103. uolum. 3. & idem ſi tradantur filio, qui poſtea efficiatur doctor, nam tunc effecto doctore ſtatim efficiuntur filij vti peculium quaſi caſtrenſe, & in legitimam non imputantur. Alex. in conſil. 142. & in dict. conſil. 103. & Dec. in dict. l. ſi donatione, numero 42. vbi dicit non procedere, quando inter fratres reſultaret magna inæqualitas.

20 In tertio caſu, quando data per patrem filio ſunt alienabilia, & tranſmiſſibilia ad hæredes, datur aliud exemplum in ijs, quæ acquiſiuit filius occaſione pecuniarum paternarum. Pro reſolutione huius exépli duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando totum lucrum quæſitum fuit ex ipſa pecunia, vt ſi filius pecuniam patris repoſuerit penes campſorem, a quo perceperit aliquod annuum lucrum, & in hoc caſu dicas in legitimam imputandum eſſe. Ratio eſt, quia tale lucrum profectitium eſt gl. in l. cum oportet. in princ. C. de bonis, quæ liber. & per hanc rationem ita tenet Rip. in dict. l. in quartam. num. 157.

Secundus caſus eſt, quando filius negotiatus eſt, & mediante ſua induſtria multa lucratus eſt, & tunc duo alij ſunt conſiderandi caſus, & primus eſt de eo lucro, quod attribuitur pecuniæ, & hoc dicitur profectitium & ideò imputandum eſt in legitimam.

Secundus eſt de eo lucro, quod attribuitur perſonæ propter induſtriam, & hoc eſt imputandum, quia id aduetitium dicitur. §. 1. Inſtitut. per quas perſ. ius nob. acq. l. cum oportet. C. de bonis, quæ liber. tradunt Angel. in conſil 85. pater habens plures filios. colum. 2. Socin. in conſil. 92. col. antepen. uolum. 1. Bart. in l. illud. C. de collat. ubi Fulgoſ. Paul. de Caſtr. Iaſ. & Dec. idê tenet Rip. in d. l. in quartam. nu. 157.

Quomodo lucrum illud ſit diuidendum, dicas, quòd ſecundum prædictos doctores, & Bartol. in l. 1. §. nec caſtrenſe: uerſic. conſueuit eſſe quæſtio. ff. de collat. bonor. dimidium attribuetur pecuniæ, aliud verò dimidium attribuetur perſonæ. & idem tenet Bartol. in tractat. de duobus fratribus. in 2. q. princ. & in conſil. incip. Cruciarellus. Abb. in conſil. 36. circa primum dubium in 2. volum. Roman. in conſil. 469 colum. fin. Corn. in conſil. 24. colum. 2. uolum. 1. & in conſilio. 213. volum. 3. Dec. & Iaſ. ubi plures cumulant in dict. l. illud. Aretinus in §. 1. Inſtit. per quas perſ. ius nob. acquir. totum iſtud ad iudicis arbitrium remittit, qui plus, aut minus poterit aſſignare perſonę ipſius filij: quam ſententiam tenuit etiam Bald. in d. l. cum oportet. colum. 4. & in auth. ex teſtamento colum. 4 uerſic. decimum caput. C. de collat. & in l. omnimodò. §. imputari. column. penult. C. de inoffic. teſtam. & Aymon Crauetta in conſil. 165. doctores dicunt, quòd aut ſumus in dubio, & ſic quando non poteſt apparere, an lucrum pro maiori parte ex opera, & induſtria filij proceſſiſſet, an ex pecunia, & tunc procedit prima opinio. Aut apparet, & tunc arbitrio iudicis committitur, & ſic procedit ſecunda opinio, & ita concordando has opiniones dicunt Dec. & Iaſ. in d. l. illud. Hæc concluſio procedit etiam, ſi filius clam, & furtiuè ſurripuerit patris pecuniam, & ex ea lucratus fuerit. Socin. in conſilio. 92. uolumin. 1. Roman. in auth. de teſtament. num. 158.

Declaratur pluribus modis.

Primo non procedit, quando filius patris nomine negotiatus eſt, nam tunc lucrum acquiritur patri in ſolidum, & conſequenter communicandum eſt cum fratribus, uel imputandum eſt in legitimam. Bald. & Roman. in auth. ex teſtamento. C. de collat. Roman. in conſil. 469. Angel. in conſil. 37. & Bertrand. in conſil. 303. volum. 2. Bald. Iaſ. & Dec. in dict. l. illud. mouentur per text. in l. quod procurator ex re. ff. de procur. tenet etiam hanc opinionem Aymon Crauetta. in conſil. 165.

Secundo non procedit in lucro illicito, & inhoneſto, ſeu turpi lucro, vt in lucro vſurarum, vel acquiſito in ludo, id enim filius non tenetur conferre, vel imputare, ſed totum ſuper conſcientia ſua retinere. Bartol. in l. quod ſeruus. per illum text. ff. de acquirend. poſſeſſion. & in dict. l. cum oportet. Alexand. in dict. l. quod ſeruus, & in conſil. 77. volum. 5. Cyn. Salicet. Bald. & Paul. de Caſtro in dict. l. cum oportet. Aret. & Ioann. Faber. in §. 1. Inſtitut. per quas perſon. ius nob. acquirit. Iaſ. in §. 1. Inſtit. de his, qui ſunt ſui vel alien. iur. & Rip. in dict. l. in quartam. numero. 161. Ratio eſt, quia filius ex delicto non quærit patri, ſicut nec ſeruus domino. dict. l. quod ſeruus. ſed vſuræ ſonant in quoddam furtum, ſeu rapinam, & de iure diuino ſunt prohibitæ, ergo ex tali illicita cauſa filius patri non acquirit. Et hanc opinionem communem eſſe atteſtatur Claud. Aquens in dict. l. quòd ſeruus. & vti communem, & veriorem ſequitur etiam Hipolit. Riminald. in §. 1. Inſtit. per quas perſon. ius no. acquirit. a num. 77. vſque ad num. 91.

Tertiò declaratur procedere in lucro facto ex pecunia patris venientis, & non in lucro facto poſt mortem. Bald. in dict. §. imputari, & Rip. in dict. l. in quartam. num. 162.

Quartò, & vltimo declaratur non procedere in filio emancipato. Bald. in d. §. imputari, & Rip. in dict. l. in quartam, num. 160.

In quarto caſu, quando data per patrem non ſunt alienabilia, nec ad hæredes tranſmiſſibilia, tunc in legitimam non imputantur, ut ſupra dictum fuit, & vltra ſupradictos tradit Rolandus a Valle in conſil. 11. volum. 2. Hinc infertur, quod ſi pater impetrauit beneficium in curia Romana pro filio, & pro expeditione bullarum expendit centum libras, quòd filius non debet imputare in legitimam ſibi beneficium per patrem obtentum, cum non poſſit uendi, nec ad hæredes tranſmitti Bald. in d. §. imputari. Bart. in dict. §. nec caſtrenſe. col. 2. verſic. dico ergo. Rip. numero. 166. in d. l. in quartam. Ioann. Fab. in §. fin. inſtitut. de inoffi. teſtam.. & Rolandus a Valle in conſil. 11. numero. 4. volum. 2. nec etiam debet imputare impenſas. Ripa in d.

l. in

Digitized by Google

l. in quartam. in dict. nume. 166. Hinc infertur etiam, quòd impenſæ factæ in doctoratu filii, vel pro militia Hieroſolimitana non ſunt imputandę, nec conferendæ. Ripa in dict. l. in quartam, ſub numero 166. in verſic. ex his etiam infertur. Salicet. in dict. §. imputari. Fernan. in repet. dict. l. in quartam. numero 79. & Rolandus a Valle in dict. conſil. 11. numero 6. Bartol. in d. §. nec caſtrenſe. & Alexan. in conſil. 142. col. fi. in 4. dubio. vol. 2.

21 Declara hanc concluſionem non procedere, quando appareret de contraria teſtatoris uoluntate. Aymon Crauet. in conſil. 125. num. 4. cum ſeq.

Quartò ipſa illatio Declaratur non procedere quando quantitas donata æquiualet legitimæ. Imol. in l. cũ quo. §. fin. ff. ad Trebell. & Bertrand. in conſil. 82. uolum. 2. Contrariã opinionem tenent Cornel. in d. l. illud. Socin. in conſil. decimooctauo. uolum. 4. & Rip. in d. l. in quartam. num. 146. & ego per regulam generalem concurro cum hac opinione.

Quintò declaratur non procedere, quando pater filio donaſſet pro parte ſua Rich. mal. Cyn. & Bald. in l. ſcimus. C. de inoffic. teſtam. Cornel. in conſ. 64. volumin. ſecundo, & Rip. in dict. l. in quartam. numero 147.

Sextò, & vltimo declaratur non procedere, ſi inter fratres emergeret inæqualitas ceſſante imputatione, nam tunc etiam donatio ſimplex in legitimam imputari debet. Bald. in l. illud. C. de collat. & in dict. §. imputari. & Fabian. in auth. nouiſſima. in 9. q. princ. C. de inoffic. teſtam. Contrariam opinionem tenent gloſ. Iaſ. Corn. & alij in l. ut liberis. C. de collat. ubi atteſtantur de communi, & Rip. in d. l. in quartam. num. 250. Prima opinio ſecundum Ripam procedit, quando donatio remaneret inofficioſa, nam tunc imputaretur in legitimam. auth. unde ſi parens. C. de inoffic. teſtamento.

De Emancipatione.

SVMMARIVM.

1 *Emancipationis materia traditur.*

Filius quando præſumatur emancipatus. Quando extitit in quaſi poſſeſſione ſui iuris per uiginti annos, numero 3. Vel per decennium, nu. 4. Vel in eadem exiſtit ob multos actus a ſe, tanquam a patre familias geſtos, licet per paucum tempus. num. 5. declara, num. 6.

7 *Sui iuris quando quis eſſe præſumatur, An quando eſt in quaſi poſſeſſione ſui iuris. num. 8. An quando non conſtat, quòd aliquis ſit in quaſi poſſeſſione ſui iuris, ſed ſolum, quod eſt natus ex legitimo matrimonio, & conſtat patrem uiuere. num. 9. declara. num. 10. 11. An quando nec eſt in quaſi poſſeſſione ſui iuris, nec conſtat, quòd ex legitimo matrimonio natus ſit. num. 12.*

13 *Simulata, & in fraudem quando dicatur emancipatio. An exceptio ſimulationis opponi poſſit contra eam. num. 14. quomodo emancipatio in fraudem facta dicatur num. 15.*

16 *Pater emancipando filium quam partem uſusfructus retineat in bonis aduentitijs, & in bonis maternis. declara, numero 17. 18. 19.*

20 *Proceſſus factus per filium emancipatum cum patre non petita uenia an ſit ualidus. Quid ſi pater non comparet, & ſi comparet, contradicit. num. 21. Quid ſi comparet, & nihil opponit, num. 22. Quid ſi comparet, & opponit exceptionem ueniæ non petitæ num. 23.*

24 *Differentia inter emancipatum, & in poteſtate patria conſtitutum. differentia tollitur per § nullam. auth. de hæredit. quæ ab inteſt. Quod tamen procedit ab inteſtato, non ex teſtamento, numero 25. 26. An autem ex teſtamento, num. 28. Et an contra teſtamentum num. 29.*

27 *Emancipatus non tranſmittit hæreditatem non aditam ad quoſcunque hæredes, etiam extraneos, ſicut illam tranſmittit filius, qui eſt in poteſtate.*

30 *Emancipatus an hodie ſuccedat de iure ciuili.*

RESOL. I.

1 MVlta per doctores ſuper emancipatione dicũtur. Ego hic ea, quæ magis in actu practico contingũt breuiter referam.

Primò, quando filius emancipatus, & ſui iuris eſſe præſumatur.

Secundò, emancipatio quando dicatur ſimulata, & in fraudem.

Tertiò, quam partem uſusfructus retineat pater emancipando filium in bonis aduentitijs, ac in bonis maternis.

Quarto, proceſſus factus per filium emancipatum cum patre abſque uenia petita an ſit validus.

Quintò, quæ differentia ſit inter emancipatum, & in patria poteſtate conſtitutum.

In primò quæſito duę ſunt pro eius reſolutione faciende concluſiones.

Prima eſt, quando quis emancipatus præſumatur.

Secũda eſt, quãdo quis ſui iuris eſſe ſit præſumendũ.

2 In prima concluſione tres ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando filius extitit in quaſi poſſeſſione ſui iuris per viginti annos.

Secundus eſt, quando extitit in dicta ſui iuris, quaſi poſſeſſione per decennium.

Tertius, & vltimus eſt, quando filius eſt in quaſi poſſeſſione ſui iuris ob multos actus a ſe, tanquam a patreſamilias geſtos, etſi longum tẽpus non eſt decurſũ.

3 In primo caſu reſolutio eſt tanti temporis curſu præſumi filium fuiſſe a patre emancipatum licet titulus emancipationis non allegetur. Ita tenent Bald. in l. poſt mortem in fine. ff. de adopt. & in l. 2. C. ſi aduerſ. rem iudicat. Iaſ. Alciat. Guilielmus Benedictus, Caſſaneus, & Riminaldus in l. ſi emancipati. C. de collat. gloſ. in l. 1. C. de patria poteſtate, Afflict. in deciſ. 183. nu. 3. Aſcanius. clement. in tract. de patria poteſtate, cap. vlt. num. 10. Bart. in l. 2. C. ſi aduerſus rem iudicat. & ibi Paul. de Caſtro, & Balbus in tract. de præſcript. in 3. parte quartæ partis principalis in 8. quæſito, vbi dicit, quòd ſi filiusfamilias ſe geſſit per 20. annos pro patreſamilias ſciente, & patiente patre, quòd præſcribit ſuam poteſtatem, ſicut ſeruus ſuam libertatem. Cagnolus. num. 84. & alij doctores in l. ſi emancipati. C. de colla. & Vincẽtius de franchis in deciſ. 10. num. 4.

4 In ſecundo caſu, reſolutio eſt, quod ſi allegatur titulus emancipationis. & filius uixit ſeorſum a patre habitando, & negotiando, & ſic ſtetit in poſſeſſione ſui iuris per decennium, præſumitur tunc filius emancipatus: ſi uerò titulus emancipationis non allegatur, ſed ſolus curſus decennij, non præſumitur emancipatio. Bald. in l. poſt mortem. in fine. ff. de adoption. Salicet. in l. 1. C. de patria poteſtate. Cagnol. in l. ſi emãcipati. C. de Collat. nu. 84. do. Anton. Padilla in l. ædibus. 2. uerſ. inferturq; C. de ſeruitute, & aqua. Vincentius in deciſ. 10. num. 4. Iaſ. in d. l. ſi emancipati. ſub num. 2. in verſic. tu limita. & Alc. in tract. de præſumpt. reg. 2. præſumpt. 2. nu. 2.

In tertio caſu, quando filius exiſtebat in quaſi poſſeſſione ſui iuris, ut quia ſic agebat, & ſic contrahebat, ac ſi eſſet paterfamilias, ſicq; exiſtebat in quaſi poſſeſſione ſui iuris ob multos actus a ſe, tanquam a patre familia geſtos, præſumitur filium a patria poteſtate liberatum fuiſſe, & ſi longum tempus nõ ſit decurſum. Ita tenent Dec. nu. 4. verſ. & in quaſi poſſeſſione. Cagnol. & Riminaldus iunior n. 112. in d. l. ſi emancipati, & Ioannes Cęphalus in conſ. 687. num. 22. lib. 5. Probatur hæc cõcluſio in l. 3. ff. ad Macedon. vbi paterfamilias ille præſumitur, qui communi opinione ita habitus eſt, ob id, quòd ſe pro tali gerebat, & ibi iuriſconſultus temporis

6 curſum non conſiderauit. Hæc concluſio huius tertij caſus procedit, quantum ad ualiditatem geſtorum per filium. Et hinc eſt, quòd ſi aliquis exiſtens in quaſi poſſeſſione ſui iuris, promiſit titio centum ex cauſa oneroſa, obligatur, licet extet ſtatutum, quod filius ſe obligare non poſſit ſine patris conſenſu. Alciat. in tractat. de præſumption. regul. 2. præſumption. 2. numero 3. & non procedit, quando ex tali quaſi poſſeſſio-

ne vellet filius contra patrem, aut fratres ſe emancipatum dicere, & defendere; nam tunc requireretur poſſeſſio titnlata cum ſpacio decem annorum, aut viginti ſine titulo, ut ſupra diximus in primo, & ſecundo caſu, & tenet etiam Barbat.in conſil. 35. column. 6. uolum. 2.

7 In ſecunda cõcluſione, quando quis ſui iuris eſſe præſumatur, ſunt plures caſus conſiderandi.

8 Primus eſt, quando filiusfamilias eſt in quaſi poſſeſſione ſui iuris, vt quia publicè gerebat actus, quos ſolent gerere ij, qui ſui iuris ſunt, & ita publicè habebatur, & in hoc primo caſu concludendum eſt in dubio iſtum patrem familias præſumi, & ſui iuris. Ita tenent gloſ. & Bart. in l. Titia. ff. ſolut. matrimon. Alex. num. 2. Riminald. num. 2. Dec. nu. 4. Cagnol. num. 83. & Bolognet. ſub num. 11. circa finem in d. l. ſi emancipati, & Cornel. in conſil. 208. colum. 3. poſt princ. volum. 3. ſupra in tertio caſu dictum fuit. Idem tenent Alciatus. in tract. de præſumpt reg. 2. præſumpt. 2. Tiraquel. in tract. de iure primigen. quæſt. 17. opinione 11. nnmero 27. Aſcanius clement. in tract. de patria poteſtate, c. vlt. nu. 101. & Iacobus Menochius in tract. de præſumpt. libro 6. præſumpt. 55. nu. 21.

Probatur hæc concluſio Primo, ſeruus in quaſi poſſeſſione libertatis exiſtens non tenetur probare ſe liberum, ſed hoc præſumitur. l. uis eius. C. de probation. & l. libertis. §. vlt. ff. de liber. cauſa. igitur filius quoque, qui eſt in quaſi poſſeſſione libertatis, ſe liberum a patria poteſtate, probare non tenetur, ſed in dubio præſumendum eſt: conſequentia probatur, quia quoad modum probandi ſe liberum ſeruus, & filius æquiparantur, ut eſt text. in terminis fere in. l. ſi filius. ff. de probat. Secundo probatur, nam commodum poſſeſſionis eſt, vt liberet poſſidentem ab onere probandi, & illud in aduerſarium transferat. §. commodè Inſtit. de interdict. ſed nos præſnpponimus filium iſtum eſſe in quaſi poſſeſſione libertatis, igitur onus probandi transfertur in aduerſarinm. Hæc concluſio, procedit reſpectu creditorũ, quia tunc incidenter agitur, an ſit ſui iuris, nec ne, ſed non reſpectu patris, uel fratris, & ſic quando principaliter agitur, an ſit ſui iuris, uel filiusfamilias; nam tunc non præſumitur, quod ſit ſui iuris, niſi cum titulo tranſcurerint decennium, uel ſine titulo uiginti anni elapſi fuerint. Et ita intelligendi ſunt Alex. Paul. de Caſtro, & alij in d. l. Titia. Iaſ. in d. l. ſi emancipati. numero. 9. quia hoc caſu uidetur exigi, ut ſaltem per decennium fuerit in hac quaſi poſſeſſione patre hoc ſciente, & patiente. Bart. & Bald. in l. 2. C. ſi aduerſis rem iudicat. Audr. ſicul. inter conſilia Alexand. in conſil. 135. num. 12. libro. 4. & Alciat. in tract. de præſumpt. in 2. reg. præſumpt. 2. num. 2. & ſupra diximus in tertio caſu. Probatur hæc concluſio, ſeu declaratio primò in l. 1. C. de patria poteſtat. ſecundò, nam tunc quaſi poſſeſſio iuris releuat aliquem ab onere probandi, cùm ſtatus, quem inducit iſta qnaſi poſſeſſio naturaliter ineſſe poteſt, ſi verò hoc naturaliter ineſſe non poſſit, & de iſto ſtatu principaliter diſputetur, tunc utique iſta quaſi poſſeſſio ab onere probandi releuare poſſidentẽ non dicitur. l. 3 §. hic autem. ff. de itinere, actuque priuat. doctores in l. ſi prius, ff. de noui oper. nunciat. & Bald. in terminis in d. l. Titia. verſic. primo caſu, ſed in hoc caſu ſtatus iſte, quem inducit quaſi poſſeſſio, naturaliter ineſſe non poteſt, cum præſuponamus filium natum eſſe ex legitimo matrimonio, & ideò ſub patria poteſtate a principio natus eſt. Inſtit. de patria poteſtate. in princ. igitnr cum principaliter tractetur, an ſit filiusfamilias, uel ſui iuris ex iſta quaſi poſſeſſione ſui iuris, ab onere probandi releuari non dicitur.

Et ſi dixeris cum Decio in d. l. emancipati, quòd primæuus naturæ ſtatns non repugnat, cum quòd aliquis ſit in poteſtate, non ſit de iure naturæ, ſed de iure ciuili. Inſtitut. de patria poteſtate. in princ. primæuus enim naturæ ſtatus filij eſt, quòd ſui iuris ſit, ut vltra Decium affirmat Galliaula in rubr. num. 158. ff. de uerbor. obligat. & patriæ poteſtati ob matrimoniũ ſubiicimur: cum igitur hæc quaſi poſſeſſio conueniat cum primæuo ſtatu, ipſaque originaria natura; ſequitur dicendum, hanc qnaſi poſſeſſionem, præſumptionem pro ipſo filio facere. Reſpondetur, quòd non conſideratur ille naturæ primæuus ſtatus, quo omnes liberi naſcebamur, ſed conſideratur ſtatus, quo naſcimur, iuxta textum in l. fin. ff. de nat. reſtitut. & ideò præſuppoſito matrimonio cum ſub poteſtate parentum naſcamur, non eſt dubium, quòd naſcimur, non noſtri iuris, & ideo illa ſimplex quaſi poſſeſſio non releuat filios ab onere probandi. Intelligas hanc concluſionem, quando conſtat, quem eſſe natum ex legitimo matrimonio, & patrem viuere, nam in hoc caſu filius præſumitur eſſe ſub poteſtate patris. Ita tenent Bartol. in dict. l. Titia, Alexand. in l. is poteſt. numero 9. ff. de acquirend. hæredit. Bolognetus in d. l. ſi emancipati. numero 10. & Galliaula num. 160. in rubr. ff. de verbor. obligat. probatur in l. ſi filius. ff. de probat.

9 Secundus caſus eſt, quando non conſtat, quòd aliqnis ſit in quaſi poſſeſſione ſui iuris, ſed tantùm, quod eſt natus ex legitimo matrimonio, & conſtat patrem viuere, & in hoc caſu omiſſa diſputatione concludendum eſt iſtum filium familias præſumi, & non patremfamilias, & ſui iuris. Ita dicnnt gloſſ. Bartol. Bald. Imol. Roman. & alij in l. ſed & ſi ſua. ff. de acquirend. hæredit. Raphael Com. Alexand. Iaſ. Riminald. Curt. iun. & Bolognetus in dict. l. ſi emancipati. Alciat. in tract. de præſumpr. reg. 2. præſumpt. 2. & Corn. in conſil. 68. volum. 1. vbi dicit ab hac opinione non eſſe diſcedendum in deciſiuis. Probatur hæc concluſio hac ratione. Mutatio in dnbio non præſumitur, cùm mutatio ſit accidens, accidentia autem non præſumuntur in dubio. gloſſ. in l. ſi verò. §. qui pro rei qualitate ff. qui ſatiſdar. cogant. ſed nos præſuponimus, quòd iſte fuerit ſub poteſtate patris cum præſupponamus iſtum natum ex legitimo matrimonio, & patrem viuere, igitur in dubio non debet præſumi mutatus, & ſic a patria poteſtate liberatus.

10 Hæc concluſio procedit, quando cõſtat patrem uiuere, ſed ſi ignoratur, an pater viuat, ſeu mortuus ſit, an idem ſit, dicas illum, qui aſſerit filium eſſe ſub poteſtate, vel eſſe ſui iuris, probare debere. Ita dixit Galliaula in rubr. numero 160. in uerſic. in hoc tamen membro. ff. de uerborum obligatio. & ſic etiam ſenſerunt Curtius iunior, & ſapia in dict. l. ſi emancipati Raphael Cuman. & Pontan. in l. ſed ſi de ſus. ff. de acquirend. hæreditat. Cornel. in conſil. 208. numero 5. uolumin. 3. & Iacobus Menochius in tract. de præſumption. in libro 6. præſumpt. 55. numero 11. Ratio eſt, quia hic cõſtat de legitimo matrimonio: quæſtio oritur tantum, an pater viuat, an mortuus ſit, ille autem, qui aſſerit adhnc viuere, vel eſſe mortuum, probare id debet. Bartol. in l. ſi quidem. C. ſolut. matrimon. ut eſt in eo, qui fundamentum conſtituit in ætate, vel maiori, vel minori, nam ea probare debet. Bartol. in l. de ætate, numero 12. ff. de minorit. Bald. & Salicet. in l. ſi minorem. C. de in integr. reſtitut. minor. & Vincentius de Franchis in deciſ. 119. numero. 8. Hoc declara non procedere, quando is, de qno agitur, eſſet eius ætatis, cuius ætatis homines ex communiter accidentibus patrem non habent, ut quia eſſet quinquagenarius uel ſexagenarius, nam hoc caſu putandum eſt, quòd nullo modo præſumatur filiusfamilias, ſed potius paterfamilias, & ſui iuris: & ita elicitur ex Cagnolo in dict. l. ſi emancipati, numero 92. in fine, dnm ait arbitrio iudicis relinquendum eſſe argum. l. 1. ff. de iure deliber. Ratio eſt, quia id, quod communiter contingit, in dubio contigiſſe præſumendum eſt, niſi contrarium probetur, cum iſta communis contingentia transferat onus probandi in aduerſarium. gloſſa, & doctores in l. neque natales. C. de probat. Roman. in ſing. 397. quis debet probare; ſed a communiter contingentibus homo quinquagenarius, uel ſexagenarius patrẽ habere nõ dicitur, vt doce

rerum

rerum experientia, ergo ſolutus a patria poteſtate præſumitur. Et ſi dicatur, quod immo adhuc eius pater viuere præſumitur, cùm quilibet in dubio centum annis viuere præſumatur. l. fin. C. de ſacroſanct. eccleſ. Reſpõdetur non eſſe verum, quod quis centum annis viuere præſumatur, vt laté concludit Iacobus Menochius in tra. de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 49. Et hæc eſt com-
* munis opinio, vt ait addens in additionibus ad Alex. in conſil. 1. num. 42. lib. 5. Nec obſtant d. l. fin. & l. an vſusfructus. ff. de vſufruct. quia hoc in dictis legibus non dicitur, ſed ſolùm, quòd longiſſima hominis vita eſt centum annorum ætas; ſed quod vnuſquiſque præſumatur eam vitam viuere, leges illæ non dicunt.

12 Tertius, & vltimus caſus eſt, quando quis non eſt in quaſi poſſeſſione ſui iuris. neque etiam conſtat, an ex legitimo matrimonio natus ſit. Dubitatur modò, an in dubio ſui iuris, uel filiusfamilias præſumatur. In hoc dubio tres ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, vt filiusfamilias eſſe præſumatur, quam tenent Roman. Alex. num. 2. Iaſ. num. 3. & Riminald. num. 2. in d. l. ſi emancipati. Angel. & alij doctores in l. ſed ſi ſua. ff. de acquiréd. hæred. & Veroneſ. Caut. 118. quis in dubio. Mouentur iſti doctores ex pluribus, primò per tex. in l. ſi emancipati. C. de collat. Hic textus non obſtat, quia filiusfamilias ibi præſumitur, qui ad conferendum prouocatur, quia conſtabat eum eſſe natum ex legitimo matrimonio, quod probatur ex eo, quia dubitatur ibi, an ille ſit emancipatus, necne; quæ emancipatio non habet locum, niſi in ijs filijs, qui ſunt nati ex legitimo matrimonio, vel alio modo ſunt conſtituti in patris poteſtate, vt in toto tit. C. de emancipat. Cùm igitur hic textus intelligatur in eo filio, qui ex legitimo matrimonio natus eſt, nullo pacto obſtat. Secundò mouentur per tex. in l. ſi filius. ff. de probat. Hic textus non obſtat, quia ibi conſtabat filium eſſe natum ex legitimo matrimonio, & patrem eſſe in quaſi poſſeſſione paternitatis, quod conſtat, qui dubitabatur ibi ſolùm, quisnam docere deberet, an filius, quòd eſſet ſui iuris, an pater, quod ipſum haberet in patria poteſtate: in cæteris igitur textus præſupponit terminos habiles, l. vt gradatim. ff. de muner. & honor. Et propterea textus ibi præſupponit filium eſſe natum ex legitimo matrimonio: & cùm ſit filius, ſtatutum eſt ibi, quòd probare debet eſſe ſui iuris ratione pietatis, ac etiam, quia pater erat in quaſ. poſſeſſione habendi filium in poteſtate, quod apparet, quia textus dicit, quòd prius debet edocere filius ſe eſſe liberum, quemadmodum edocet ſeruus, quando proclamat ad libertatem, ſed tunc edocet ſeruus, quando proclamat ad libertatem, cum dominus. eſt in quaſi poſſeſſione ſeruitutis & non aliàs arg. l. vis eius. ff. de probat. igitur filius quo, que tunc prior edocet, ſe non eſſe in poteſtate, cùm pater erat in quaſi poſſeſſione habendi filium ſub poteſtate. Tertiò, & vltimò mouentur hac ratione; ſi verum eſſet, quod ſui iuris eſſe præſumeretur, ſequeretur, quod in dubio delictum eſſet præſumendum, quia præſumeretur tunc natum eſſe ex illegitimo coitu, & ſic ex delicto, ſed conſequens eſt falſum. l. merito. ff. pro ſocio, igitur falſum eſt etiam antecedens, & ſic dicere hunc filium præſumi ſui iuris eſſe; Et ſi dixeris hoc non eſſe neceſſarium conſequens, cùm eſſe poſſit, quòd ſit natus ex legitimo matrimonio, & quòd liberatus ſit a patria poteſtate. Reſpondetur hoc præſumendum non eſſe, tum quia hæc liberatio eſt facti, & ea, quæ facti ſunt, non præſumuntur. l. in bello. §. factæ. ff. de captiu. poſtlim. reuerſ. tum quia mutatio eius, quod naturaliter ineſt, non præſumitur. l. 1. §. qui pro rei qualitate. vbi gloſſa ff. qui ſatisdar. cogant. & l. enim, qui. ff. de probat. Huic rationi reſpondetur, quòd propoſitio illa, quæ ſe habet, quod delictum in dubio non præſumitur, procedit, quando quis hoc dicit ſe defendendo, ſecus verò ſi hoc agendo dicat, ut declarat Bartol. poſt gloſſam ibi in l. qui iuraſſe. §. ſi pater. ff. de iureiuran. & tradunt Dec. in d. leg. ſi emancipati. in 3. not. Galliaul. in rub. de verborum obligat numero 160. & Iacobus Menochius in tract. de præſumpt. lib. 5. præſump. 2 numero 31. vbi ait hanc eſſe receptam doctorum ſententiam.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, quòd immò is ſui iuris eſſe præſumatur; quam tenent Iaſ. in l. poſt dotem. numero 4. ff. de ſolut. matrimon. Bar. in conſ. 42. viſa inquiſitione. colum. 2. Corn. in conſil. 68. numer. 3. lib. primo. Bald. in conſil. 448. lib. 1. Aymon Crauett. in conſil. 134. numero 1. & Alciat. in 2. reg. præſumpt. 2. numero 5. Mouentur dicti doctores ex infraſcriptis primò per textum in l. Titia. ff. ſolut. matrimon. Huic textui reſpondetur dupliciter, primo quòd ſatis dicitur probari a patre in ſui poteſtate eſſe ex eo, quòd contrarium non probatur argumen. l. ſuper ſeruis. C. qui milit. poſs. lib. 12. quod verò eſſe probatur, quia textus vna determinatione vult a patre probandum eſſe filium eſſe in poteſtate, & ſibi conſentire, ſed probatio conſenſus dicitur fieri ex eo, quòd filia non contradicit. l. ſecunda. §. ſi voluntate. ff. ſolut. matrimon. ergo probatio quoque patriæ poteſtatis dicitur fieri ex eo, quod contrarium non probatur argument. l. iam hoc iure. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut. Secundo reſpondetur, quòd ibi filia non negat filiam eſſe ſui patris, nec ſuper hoc quæſtio erat; Sed filia dicebat ſe eſſe matrem familias, et ſic ſui iuris, & in quaſi poſſeſſione ſui iuris exiſtebat, vt ibi gloſſa dicit, & ideo ad patrem incumbit onus probandi filiam eſſe ſub ſui poteſtate. Secundò mouentur per tex. in l. ſi vxorem. C. de condit. inſert. Huic textui reſpondetur, quod ex eo debet monſtrari, quòd tempore nuptiarum filia erat in poteſtate, quia tempore mortis eius erat emancipata, & ſic fundamentum erat ibi in tempore, & ideò, qui in eo ſe fundat, illud probare debet argumento eorum, quæ dicunt doctores in rub. C. qui admitti. Tertiò, & vltimò mouentur, quia, quòd quis ſit in poteſtate, pendet a matrimonio. Inſtit. de patria poteſtat. in princip. ſed matrimonium in dubio non præſumitur, cum matrimonium ſit facti, facta autem non præſumuntur. l. in bello §. facta. ff. de captiu. & poſtlim. reuerſ. igitur non præſumitur etiam, quòd quis ſit in poteſtate, ſi ex legitimo matrimonio ortus non probetur.

Huic rationi reſpondetur, quòd prædicta ratio procederet, quando, ſi matrimonium in dubio non præſumeretur, nullum aliud factum præſumeretur, ſed cùm non præſumpto matrimonio neceſſe ſit aliud factum præſumi, nempe adulterium, ſtuprum, fornicationem, vel alium ſimilem coitum, quæ facti ſunt, igitur in dubio præſumi debet in hoc caſu matrimonium. Ratio eſt, quia quotieſcumque ex aliquo actu duæ eliciuntur coniecturæ, illa ſemper eſt elicienda, quæ vitio caret, & delictum excludit. Bartol. in l. non ſolùm. §. ſed vt. ff de noui oper. nunciat. & Alex. in conſil. 15. lib. 3. in dubio enim ſemper illud præſumendum eſt, quod honeſtum eſſe poteſt, quam inhoneſtum. Bald. in l. filium. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alien. iur. Sed ex natiuitate iſtius, de quo quæritur duæ poſſunt capi coniecturæ, & quòd ſit natus ex legitimo matrimonio, & quòd ſit natus ex damnato coitu, igitur in dubio potius præſumi debet legitimum matrimonium, quàm coitus damnatus.

Tertia, & vltima opinio, quod in dubio quis neque ſui iuris, neque filiusfamilias: & ſic ſub paterna poteſtate præſumatur, ſed ex cõi regula, ad eũ onus probandi ſpectare, qui eorum alterum affirmaret, & propterea filiũ non præſumi ſui iuris, vel ſub poteſtate patris, ſed quia aſſerit vel eſſe ſub poteſtate, vel ſui iuris probare id debet, cum ſit ſuæ intentionis fundamentum. Et hanc opinionem tenent Raphael Comen. & Rom. in l. hæres. ff. de acquirend. hered. Decius in 3. not. Curr. iun. Sapia, & Corn. in d. l. ſi emancipati. & Corn. in cõſil. 204. nu. 6. & in conſil. 208. nu. 4. in fine. lib. 3. Mouentur dicti doctores, quia ille, qui aliquid aſſerit, & in eo fundamentum facit, probare id debet. Hæc ratio non

Digitized by Google

obſtat,quia non procedit,quando adeſt præſumptio in contrarium, prout eſt in caſu noſtro.Hæc eſt diſputabilis quæſtio. Ego tamen non non diſcederem a ſecunda opinione , & ſic onus probandi pertinere ad patrem aſſerentem filium ſuæ poteſtati ſubeſſe. Et facit pro hac opinione hæc conſideratio. Aut pater,uti actor aſſerit filium eſſe ſub eius patria poteſtate,& filius negat. Aut filius vti actor dicit eſſe ſub patris poteſtate, pater uero negat. Si primo caſu loquimur , tunc concludendum eſt ad patrem ſpectare onus probandi filium ſub eius patria poteſtate adeſſe. Ratio eſt, quia cum non conſtet de matrimonio, probari per patrem debet,cùm matrimonium,ut quid facti,reſpectu patriæ poteſtatis introductum non præſumatur.Bart.in conſ. 42.lib.1. Alex.in conſ.150.nu.1.& in conſ.154.num.1. lib.6.Pariſ. in conſ.59.num.1.& in conſil.61.num.1.libro 4.Corn in conſil.68.nu.13.lib.3.Socin.iun.in conſ. 86.nu.5.& in conſ.88.nu. 7.lib.2. & latè Iacobus Menochius in tract.de præſumpt.in li.3.præſumpt. 1. qui ergo aſſerit inter aliquos contractum fuiſſe matrimonium,probare debet.Et ſi dicatur filium potius præſumi natum ex legitimo matrimonio,quā ex illicito coiti,vt ſupra dictum fuit in reſponſione tertij fundamenti ſecundæ opinionis, Reſpondetur dupliciter. Primò, nam quoad patrem præſumitur potius illicitus concubitus.c.aliter. 30. q. 5. & tradunt gloſ. & doctores in c. lator.qui filij ſint legit. Alc.in tract. de præſumpt. reg. 2.præſumpt.5.nu.1.& Paleotus de nothis,ſpuriiſque filijs,cap.20.num.4. ſecundò reſpondetur, quòd legitimus coitus,præſumatur ,eſt quoad euitandam pęnā , & quoad euitandam præſumptionem delicti iuxta.l. merito ff pro ſocio.cuius quidem præſumptionis allegatio prodeſt tantum quoad excipiendum,non autem ad agendum, & ſic actorem dicta præſumptio non iuuat. Dec.in d.l.ſi emancipati.in 3.not.Galliaula in rubr. de verbor. obligat.num.160. & Iacobus Menochius in tract.de præſumpt.lib.5.præſumpt.2.num.31.Et ſi iterum dicatur,quòd in dubio,quando non conſtat de natalibus alicuius , præſumendum eſt , quòd is ex legitimis natalibus, & ſic ex legitimo matrimonio natus ſit. c.accedens.extr.de purgat.canon.facit l.1.§.idem ait.ff. de carbon. edict. ſed natus ex legitimo matrimonio , in dubio,ſi aliud non appareat,in patris poteſtate eſſe pręſumitur,cum ſtatus mutatio non præſumatur, gloſ. in c.ſi forte.de elect.in 6. gloſ.& doctor.in c. is, qui fidem extr.de ſponſal.ergo in dubio is , quem non conſtat ex legitimo matrimonio ortum,filiusfamilias potius præſumi debet,quam paterfamilias. Reſpondetur , quòd text. in d.c.accedens,procedit, quando reus obiecit defectum natalium prouenientem, ex inualiditate matrimonij,ita quòd quæſtio incidens erat iuris , & non facti,vt quia dubitabatur,utrum matrimonium tenuiſſet inter illius actoris auum,& auiam maternam,& ſic ibi non dubitabatur de matrimonio, ſed conſtabat matrimonium eſſe contractum,quod ſecus eſt in caſu noſtro, cùm præſuponamus non conſtare de matrimonio,quo caſu reſpectu patris, & matris præſumunt canones potius ſtuprum,quàm matrimonium.d.c.aliter, & tradit Abbas in d.c.lator,ſub nu.6 Si ſecundò caſu loquimur, quando filius aſſerit ſe eſſe in poteſtate patris,pater uerò negat,tunc concludendum eſt onus probandi ad patrem ſpectare.Ratio duplex eſt . Prima eſt , quia pater nō poteſt dicere illum natum eſſe ex illicito coitu, quia allegaret turpitudinem ſuam,quod non licet. l. tranſactione finita,& ibi doctor.C.de tranſact. & latè Iaſ. in l.iuſiurandum quod ex conventione,§. procurator. ff. de iureiur. Secunda eſt , quia reſpectu filiorum præſumuntur coniuges, & ſic natus ex maſculo , & fœmina ſimul habitantibus præſumitur legitimus, quaſi fauore legitimationis præſumatur inter illos matrimoniū. Abb.in d.c.lator.ſub num.6.per illum textum,Ruin.in conſ.63.in fine,lib. 2.Alciat.in tractat.præſumpt.reg.2. præſumpt.5.& Iacobus Menochius in li. 3. præſumpt. in præſumpt.1. nu. 78. Vnde cum ius præſumat pro filio, dicta præſumptio transfert onus probandi in patrem.l.generaliter.§.ſi petitum.in fin.ff. de fideicom. libert.l.cum de indebito. in princ. ff. de probat. & l. ſiue poſſidetis . C. de probat. & per hæc ſic tenet Iacobus Menoch.in tract.de præſumpt.li.6.præſumpt 55.n.19.

13 In ſecunda concluſione principali , duæ ſunt faciendæ concluſiones.

Prima eſt, an contra emancipationem opponi poſſit exceptio ſimulationis.

ſecunda eſt,quando in fraudem facta dicatur.

14 In prima concluſione uera eſt reſolutio contra emancipationem opponi poſſe ſimulationis exceptionem. gloſ.Aret.& alij doctores in §. hoc quoque a nobis. Inſtit. per quas perſon.& Bald.in l.cum oportet. §. cum autem.C.de bonis,quæ liber.mouentur per text.in l.1. §.his quoque.in fine.ff.de collat.bonor.emancipatio. o. quæ fit in fraudem,& ſimulatè,nō ualet,eſto, quòd fiat in iudicio. Pariſ. in conſil.53.num.27.lib.1.

15 In ſecunda concluſione Baldus in rub. C.de reuocād. his,quæ in fraud.credit.dicit,quòd ſi pater,qui propoſuit mercari per mare,& dubitans,ne merces obruerētur una cum naui, ſicque ad inopiam redigeretur, filiū emancipauit,eiq; donauit multa bona ſua,poſteà mercari cœpit,merceſque, & pecuniam ſub credito ſumpſit,tandem res ſiniſtrè ſucceſſit,creditores inſtant cōtra eius bona, filius ea defendit uigore donationis ſibi factæ poſt emancipationem, ante tamen mercationem inceptam,an creditores audiendi ſint ,concludit Baldus ,quòd ſic , quia dicta emancipatio dicitur in fraudem creditorum facta , & ideo ipſa donatio filio non prodeſt . Hoc Baldi dictum ſequitur. Petrus Gerardus in ſuo ſing.76.incip.emancipatio,an,& quando. Idem Baldus in l.ſi pater tuus in 2.not.C.qui bon.ceder .poſſunt,& ibi Salycetus dicunt , quòd filius emancipatus bona ſibi donata a patre poteſt tueri aduerſus creditores,niſi donatio facta ſit in fraudem creditorum,quod præſumi debet,ſi pater ei donauit paulò ante , uel poſt creditores creatos,ſequitur Pariſ.in conſ.53.nu.27. libro 1. ſpeculator in tit.de donat. in uerſic. item pone, aliquis,dicit, quòd, ſi emancipatus poſt emancipationem uixit cum emancipante ad vnum panem,& uinū, quod emancipatio dicitur ſimulata,& facta in fraudē creditorum. Ancharanus in conſ.430. dicit,emancipationem filiæ factam a patre in extremis laborante præſumi fraude factam,ut ab hęreditate filiam excluderet.

16 In tertia concluſione, ideſt, quam partem vſusfructus retineat pater emancipando filium in bonis aduentitiis,ac in bonis maternis. Reſolutio eſt , quòd pater eius uita durante habet dimidiam vſusfructus . Ita eſt
* communis doctorum opinio , cū qua reſidet Hippolit. Riminald.in §.hoc quoque.Inſtit.per quas perſon.probatur.in d.§.hoc quoque,& in l.cum oportet.§. cum autem.C.de bonis; quæ liber. quem inducas etiam pro bonis aduentitiis,ut inducit Riminaldus in ſupra alle-
17 gato loco.Hæc cōcluſio procedit etiam ſi pater expreſſe bona aduentitia ſibi non reſeruauerit , et ſic pater emancipando filium conſequitur dimidiam aduentitiorum,etiam ſi expreſſè ea ſibi non reſeruauerit,ut eſt ca-
18 ſus in d.§.cum autem. Supradicta concluſio procedit in bonis præſentibus filii tempore emancipationis,non autem in bonis futuris , in quibus pater nullum habet vſumfructum.Ita tenet Paul.de Caſtro in l.1. C. de bonis quæ liber.per illum text.in uerſic.non emancipato.
* a contrario ſenſu,& in d.§.cum autem.& hæc eſt communis opinio,ut dicit Riminaldus,quam ſequitur in d. §. hoc quoque: quod verum eſt in bonis aduentitiis, etiam ſi pater uſumfructum ſibi reſeruauerit,nam pater nec expreſsè quidem poteſt ſibi reſeruare vſumfructum in bonis poſtea quærendis per emancipatum. Ioan.Andr.in addit. ſpecula.in tit.de natis ex libero vētre auth.ingreſſi.in fine,Iaſ. in ſub nu. 48. C. de ſacroſanct.eccleſ.& in l.fi.col.pen.n.28.C.de pact. Oldrad. in conſil.213.factum tale eſt. Petrus Gerardus in ſing. 76.& Hippolit.Riminald.in d.§ hoc quoque.num. 37. Inſtit. per quas perſon.Ratio eſt , quia in quæſitis poſt emancipationem per filium pater nullum ius habet.l.ſi filius.

Digitized by Google

filius,ff.de uerbor.obligat.& l.fin.ff.de ſtipulat.ſeru merito talis reſeruatio nihil operatur. Item non procedit
19 concluſio principalis in caſibus in quibus pater cogitur inuitus emancipare filios,quos enumerat gloſ.mag. in tit.quibus mod.ius patr.poteſtat.ſolu.§.fin.in illis enim caſibus pater non debet habere aliquem vſumfructum in bonis filij,hoc enim caſu non habet locum d.§. cum autem, ita tenet Iaſ.in d.auth.ingreſſi.ſub num.48.
20 in uerſ.& adde etiam,C.de ſacroſanct.eccleſ.

In quarta concluſione,id eſt,An proceſſus factus per filium emancipatum cum patre abſque uenia petita ſit ualidus. In hac concluſione duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt,quod proceſſus ſit inualidus; quam tenent Bart.in l.quamuis,ff.de in ius uocand.Angel.de Aret.in §.præterea, in uerſ. aduertas tamen, quod in omnibus caſibus.Inſtit.de except.Alex.in l.fin.C.de in ius uocan. & ibi D.Ant.de Alexan.& Iaſ.Cyn.Rayn.& Alb.Idem Cyn.in l.ſi per alium.§.in eum.Io. Fab.in l.venia. C. de edend.& Grammat.in conſil.ciuil.40.

Secunda eſt opinio,quòd proceſſus ſit ualidus,quam tenent Bart. in l.ſi.C de in ius uocand. & ibi Fulg.Alex. in conſ.166. uol.5. Capyc.in deciſ.56. ubi dicit totum conſilium fuiſſe in uoto proceſſum in caſu iſto ualere.

Pro reſolutione ſunt iſti caſus conſiderandi.

Primus eſt,quando pater non comparet,& ſi comparet contradicit, & in hoc caſu concluditur proceſſum eſſe nullum. Ita tenent Franc.Tigr.Bart.Paul.de Caſtro,& Alex.in d.l.quamuis,ff.de in ius uocand.Cyn in l.ſi per alium,§.in eum,ff.ſi quis in ius uocat.non ierit. Paul. de Caſtr. in l.ſed ſi hac,§.ſi libertos,de in ius uocãdo.Alex. Anton.de Alex. Dec.Iaſ. & alij doctores in l.fin.C.de in ius vocand.Alex.in d.conſ.166.vol.2.Corn.in conſil.11. vol.4.Rolandus a Valle in conſ. 18.nu.40.uol.2.Capyc. in deciſ.56.Marian.Socin.in tract.de citatione in 20.articu.26.quæſt.princ.uerſ.9.quæro,& ſecundum Alex. in d.l.quamuis,hæc eſt magis communis opinio. Ratio eſt, quia,quando citatus non comparet,citatio habetur pro circunducta;nam cum in tali commiſſione citationis requiratur cauſæ cognitio.l.ſed ſi hac,§.prætor. de in ius uocand. ſi illa cauſæ cognitio non interuenit, citatio eſt nulla.l.cum hi.§.ſi prætor.ff.de tranſact.

22 Secundus caſus eſt,quando pater comparet, & nihil opponit, & tunc concludendum eſt proceſſum ualere. Ita tenent Bart. in l.quamuis, & ibi Fulg. & Alex.Cyn. Bart.Alex.& Iaſ.in l.fin.C.de in ius uocand.Cyn.in l.2. ff.ne quis eum,qui.Alex.in d.conſ.166. Sebaſtian.Vant. in tract. de nullit.in tit. de nullitat.ſentent. ex defect. in inhab. ſeu man.com. num.36.Corn. in d.conſil.11. uol. 4.Rolandus a Valle in d.conſ.18.num.46.Petr.Duen.in reg.351.num.10.& Purpurat.in l.fin.num.36. in tractatu,quē fecit poſt lecturam illius l.C.de edend.& ſecúdũ Alex.in d.l.fin.& Petr. Duen. hæc eſt communis opinio doctorum, & ſic ualet proceſſus non uigore citationis, ſed comparationis,propter quam uidetur conſentire, l. fin.C.de except.& l.ſed ſi ſuſceperit.in princip.C.de iudic.facit tex.pro hac opinione in l. 1. ff.de ferijs. Et ita concludit Felin.in c.paſtoralis. ſub num.34. in uerſ.ſeptimò facit.extr.de except.Et idem tenet Dec.in d.l.fin. C.de in ius uocand.

23 Tertius,& ultimus caſus eſt, quando pater comparuit,& oppoſuit exceptionem ueniæ non petitæ,& deinde iudex pronunciat expreſſe, uel tacitè procedendo. In hoc caſu ſi pater poſt decretum expreſſum, uel tacitum nihil opponat uidetur cōſentire,& ideo ualet proceſſus. Ita dixit Soci.in tract.de citatione in 20.articulo, in 26.quæſt.princ.in uerſ.9.quæro, quem ſequitur Capyc.in deciſ.56.num.7.

24 In quinta, & ultima concluſione reſolutio eſt, quòd per §.nullam,auth.de hæred.quæ ab inteſta.tollitur differentia emancipationis,& patriæ poteſtatis.

25 Hæc concluſio primo procedit ab inteſtato,& non ex teſtamento,gloſ.in auth.ex cauſa.in gloſ.1. magna, circa prin.& ibi doctores,C.de liber.præterit.gloſ. in l.fin. C. de codicill.gloſ. & doctores in l.ſi emancipati, C. de collat.gloſſa,& doctores in l.Gallus,§.& quid ſi tantum ff.de liber.& poſthum.gloſ a.in l.fratres, C.de inoffic.teſtam. & Bart.in d.§.nullam.

Ex hac prima declaratione habes differentiam emancipationis,& patriæ poteſtatis hodie eſſe ex teſtamento, & non ab inteſtato.

Tu pro declaratione facias tres concluſiones.

Prima eſt ab inteſtato.

Secunda eſt ex teſtamento.

Tertia eſt contra teſtamentum.

26 In prima concluſione reſolutio eſt, quòd ſublata eſt differentia emancipationis,& patriæ poteſtatis, ut ſupra dictum fuit.ſed quæritur, an habeat emancipatus ab inteſtato ſuitatem,nam tu ſcis,quod olim emancipatus non habebat ſuitatem.§.ita demum ibi,veluti emãcipatione.§.at ijs.ibi extraneorum.§.minus. & §.emancipati.Inſtit.de hæred.ab inteſtat.§ ſui.ibi,vel alia quauis ratione iuncta gloſſ.Inſtit.de hæred. qualit. ideò, cũ ſublata ab inteſtato ſit differentia emancipationis, & patriæ poteſtatis,quæritur an hodie ab inteſtato emancipatus ſuitatem habeat. In hoc dubio duæ ſunt doctorum opinionem.

Prima eſt,quòd habeat ſuitatem, quam tenent gloſ. in l.gallus.§.& quid ſi tantum.ff. de liber. & poſthum. gloſ.in l.fin.in verbo,agnatione.C.de codicill. Bart.in l. ventre.nu.24.ff.de acquirend.hæredit.in d.§.& quid ſi tantùm. & in auth. ſi qua mulier. C. de ſacroſanct. eccleſ. Adducitur pro hac opinione primus text. in §. 1. Auth. de hæred. ab inteſtat veniens. cui textui reſpondetur,quòd licèt loquatur ab inteſtato, non tamen textus dicit, quòd emancipati, vti ſui admittantur, nam textus ibi ponderauit effectum,& voluit facere reciprocam in hoc,quia tantam partem habet vnus,ſicut alius, & ita poteſt de iure ciuili ſuccedere unus,ſicut alius.de qualitatibus autem, an ſint ſui, uel uoluntarij, ibi nihil, diſponitur. Et quod differentiam circa generalitatem ſuitatis non uoluerit tollere ille text.patet ibi, ulla introducenda differentia,ſiue maſculi, ſiue filiæ ſint, & ſiue ex maſculorum prole,ſiue fęminarum deſcendant ſiue ſuæ poteſtatis,ſiue ſub poteſtate ſint conſtituti: vnde ſi diceremus textum uoluiſſe tollere differētias, etiã quoad qualitatem hæredum, ſequeretur, quòd filius matri eſſet ſuus hæres, uel nepos ex filia auo materno, quod eſt abſurdum. Dicendum eſt igitur ſecundũ Matheſyllanum in tract.de ſucceſſ.ab inteſtato differentia, in qualitatibus hæredum incorrectas remanſiſſe, non enim eſt veriſimile,quòd imperator unico verbo uoluiſſet tollere iura ſuper hoc multis vigilijs excogitata, argum.l.ſi quando in princ.C.de inoffic. teſtam. Adducitur ſecundò tex.in l.ſi.C.de legit.hæred.dum dicit,emãcipatus filius,vel filia non ſolum paternis bonis ad ſuorum ſimilitudinem ſuccedunt.Cui textui reſpondetur, quod imperator ponderat ſimilitudinem, quoad effectum,ut ita filij emancipati,ſicut filij in poteſtate ſuccedere poſſint de iure ciuili perpetuo,& adire hæreditatē nudo animo, abſque agnatione bonorum poſſeſſionis coram iudice,ſed non iam ſunt ſimiles in qualitate,ſcilicet,ut ita emancipati uocentur,& ſint hæredes neceſſarij,ſicut nominantur filij in poteſtate;pro qua ſolutione facit gloſ.in c.non poteſt.de præbend.in 6.Item facit euangelium,Eſtote perfecti,ſicut pater ueſter perfectus eſt;nam dictio hæc,ſicut,non notat omnimodam ſimilitudinem,c.damnamus,extr.de ſumma trinit. Adducitur tertio tex.in §.noſtra.Inſtit.de exheredat.liber. Qui textus non obſtat,equiparat enim textus ille,maſculos, & fęminas natas,uel poſthumas emancipatas,uel in poteſtate,quantum ad ipſarum inſtitutionem,uel exhæredationem,uel irritationem teſtamenti, & ſtatim ſubdit, quòd emancipatæ rumpant eo modo, quo rumpebant emancipati,ſed emancipati rumpebant tantum de iure prætorio,ergo eodem iure emancipatæ rumpent; & ſic ibi non probatur,quòd emancipati ſint ſui.

Cum igitur nulla lege ſupradicta concluſio probetur. Ideò altera eſt opinio ſuperiori contraria,& ſic quòd, quoad ſuitatem non ſit ſublata differentia emancipationis

Digitized by Google

tinnis, & patriæ poteſtatis: quam opinionem tenent Angel. & Imol. in l. ventre ff. de acquirend. hæredit. Angel. Paul. de Caſtro, & Roman. in l. ſi emancipati. C. de collat. Bal. in l. fratris C. de iure delib. & in auth. in ſucceſſione. C. de ſuis, & legit. vbi dicit, quòd quædã ſunt, quæ dependent a ſuitate, vt eſt continuatio dominij, & tranſmiſſio hæreditatis, & quoad iſta dua non eſt ſublata differentia emancipationis, & patriæ poteſtatis.

Hanc eandem opinionem tenent Imol. in l. iam dubitari. ff. de hęred. inſtituend. & in l. cum quidam. in §. ſuũ ff. de acquirend. hæredit. Raph. & Paul. de Caſtro in authen. ex cauſa. C. de liber. præterit. Angel. de Perigl. in repet. l. in ſuis. ff. de liber. & poſthum. Corn. in l. 3. C. de iure delib. & in l. fin. C. de repud. hæredit. Acoſta in d. §. & quid ſi tantum. Angelus Peruſinus in tract. de ſuitate, in 10. quæſtione, nu. 6. Mattheſi. in tract. de ſucceſſ. ab inteſtato, nu. 4. & Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 19 num. 7. vbi ait hanc eſſe com-

* munem opinionem. Ab hac opinione non eſt diſcedendum, quia ſuitas fundatur in patria poteſtate. §. ſui autem. Inſtit. de hæred. qualita. & different. & ſine patria poteſtate ſuitas eſſe non poteſt. §. emancipatos. Inſtitu. de exhæred. liber. ſed filius emancipatus non eſt ſub poteſtate patris. §. emancipati. Inſtit. de hęred. quæ ab inteſtat. defer. igitur emancipatus non dicitur ſuus hæres. Et ex ha reſolutione infertur, quòd emancipatus

20 non tranſmittit hęreditatem non aditam ad quoſcunque hæredes, etiam extraneos, ſicut illam tranſmittit filius, qui eſt in poteſtate. l. apud hoſtes. C. de ſuis, & legit. hæred. & l. ex militari. in §. fin. ff. de milit. teſtam. & l. ex militari. in § fin. ff. de milit. teſtam. & ita tenent Angel. & Imol. in l. ventre. ff. de acquirend. hęred. gloſ. Angel. Paul. de Caſtr. Ludouic. Rom. Alex. Iaſ. & alij doctores in l. ſi emancipati. C. de collat. Bald. in l. fratris. C. de iure deliberand. Imol. in l. iam dubitari. ff de hęred. inſtituend. & in l. cum quidam. §. ſuum. ff de acquirend. hæred. Raph. & Paul. de Caſtro in auth. ex cauſa. C. de liber. præterit. Angelus de Periglis in repet. l. in ſuis. ff. de liber. & poſthum. Angel. in repet. l. qui ſe patris. C. de iure deliber. Corn. in l ſicut certi. num. 3. C. de teſta. milit. in l. 3. C. de iure deliber. & in l. ſi emancipati. C. de

* collat. in quibus locis dicit hanc eſſe communem opinionem, & Viuis in opin. 235. vbi ſimiliter teſtatur de communi. Ratio eſt, quia tranſmiſſio fit beneficio ſuitatis, quam non habet filius emancipatus, qui non eſt in poteſtate patris. §. emancipati. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtat. defer. & l. lege Cornelia. ff. de teſtam. in verbo, non poteſt dici ſuus, qui in poteſtate morientis nõ fuit & facit pro hac concluſione etiam tex. in l. 3. C. de iure delib. vbi fit differentia inter filium in poteſtate, & filium emancipatum, quoad tranſmiſſionem hęreditatis.

Licèt aliqua dici poſſent in cõtrarium, tamen ab hac communi opinione non eſt recedendum, quæ declaratur duobus modis.

Primò declaratur non procedere in tranſmiſſione, quæ fit beneficio. l. vnicę. C. de his, qui ante apert. tabu. quia illa competit etiam filio emancipato, quia non eſt fundata ſuper ſuitate, ſed ſuper coniunctione ſanguinis. Ita concludunt Angel. & Paul. de Caſt. in l. ſi emancipati. C. de collat. & Crotus. d. §. & quid ſi tantum.

Secundò declaratur non procedere in eo, qui liberatur a poteſtate patris in ſui fauorem ex legis diſpoſitione, nam in his, quæ reſpiciunt eius commodum adhuc cenſetur in patria poteſtate, authen. ſed epiſcopalis dignitas. C. de epiſcopal. aud. Bart. in l. item in poteſtate ff. de his, qui ſunt ſui, vel alien. iur. nam iſte tranſmittet hæreditatem ad quoſcunque. Bald. in l. apud hoſtes. C. de ſuis, & legit. Aret. & Crotus in d. § & quid ſi tantũ. Facit pro hac declaratione ratio, quia illo caſu fingitur in poteſtate eſſe, & ſic eſt fictè ſuus, ficta autem ſuitas eiuſdem eſt effectus, cuius eſt vera ſuitas. l. lege Cornelia. in fine, de teſtam.

28 In ſecunda concluſione duæ ſimiliter ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quòd etiam ex teſtamento ſublata ſit differentia emancipationis, & patriæ poteſtatis; quam tenent Bartol. in d. §. & quid ſi tantum. nume. 8. dum ait, quantum ad ſucceſſionem habet ius ſuitatis, & in l. 1. in fine ff. de coniung. cum emancip. vbi ait, quantum ad ſucceſſionem habet ius ſui hęredis. Alciat. in lib. 3. parad. cap. 10. Fortun. in d. § & quid ſi tantum. num. 141. & Angel. de Vbald. in repet. l. qui ſe patris. nume. 5. C. vnde liber.

Secunda eſt opinio, quòd ex teſtamento non ſit ſublata dicta differentia, quam tenent gloſ. in d. l. ſi emancipati, & ibi doctores: gloſ. in authen. ex cauſa. in gloſ. 1. magna, circa princ. & ibi doctores. C. de liber. prętérit. gloſſa, & doctores in d. §. & quid ſi tantum. & pręcipuè ibi Acoſta, & glo. in l. fin. C. de codicill. Corn. in l. 3. C. de iure delib. & Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 19 num. 6. & hæc eſt communis opi-

* nio, quæ probari mihi videtur in d. §. nullam. in verbis illis, ad cognatorum ſucceſſionem ab inteſtato venire præcipimus. nec obſtat ſi cum Bartolo dixeris, quòd illa verba in d. §. poſita, id eſt, nullam verò volumus eſſe differentiam in quacunque ſucceſſione, aut hæreditate, & ſic dicere loqui textum in quacunque ſucceſſione, aut hæreditate, id eſt tam ex teſtamento, quam ab inteſtato, quia reſpõdet, ꝙ hęc expoſitio ſupremis illius. §. verbis & titulo authentici, quo de ſucceſſionib. ĩteſtatorũ agitur, repugnans eſt, cũ totus ille titulus loquatur de ſucceſſionib. ab inteſtato: Et probatur etiam in verbis illis, nullam verò volumus, ponderando dictionem, verò, quæ eſt aduerſatiua, quę habet illam naturam, vt repetat omnes qualitates in ſequenti oratione, quæ erant in præcedenti. l. Seio. in §. Gaio. ff. de fundo inſtructo legat. Bald. in l. omnes populi in 12. colum. ff. de iuſt. & iur. eſt bona gloſſa in §. item lapilli. Inſtit. de rer. diuiſ. ſed in § præcedenti loquitur de ſucceſſione collateralium ab inteſtato, igitur & de ſucceſſione ab inteſtato loquitur dictus. §. Et illa verba, in quacunque ſucceſſione, intelliguntur, ſiue deſcendant ſucceſſiones ex veteribus legibus duodecim tabularum, ſiue ex legibus nouis, arg. l. generaliter, cum ſiue pręced. ff. vnde legit. l. 3. ff. de petit. hęred. Et non intelliguntur, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato, ſiue contra teſtamentum, nam illi ſunt varij modi ſuccedendi, non varię ſucceſſiones. Et

* pro hac opinione facit primò illa communis opinio, quæ habet, quòd emancipatus non gaudet beneficio l. fin. C. de repud. hęred. vt per Corneum ibi. Secundò fa-

* cit illa alia communis opinio, quæ habet, quòd emancipatus non tranſmittit iure ſuitatis, vt per Corneũ in l. ſicut certi. num. 3. de teſtamen. milit. vbi hanc dicit communem.

In tertia, & vltima concluſione reſolutio eſt communis, quòd in ſucceſſione contra teſtamentum emancipatus non habet ſuitatem, ſed pręteritus habet contra tabulas tantum, & non etiam ius dicendi nullum. gloſ. d. l. ſi emancipati. gloſ. in authen. ex cauſa. C. de liber. pręterit. gloſ. in § ſed hęc quidem. Inſtit. de exhibend. liber. gloſſa magna in l. ſi filius. ff. de minor. approbata communiter ſecundum Corneum in d. auth. ex cauſa. num. 29. & in d. l. ſi emancipati. num. 10. & in l. ſicut certi. num. 3. C. de teſtam. milit.

Hæc concluſio procedit in primis, quãdo filius emancipatus præteritus fuit cum cauſa, ſecus ſine cauſa, quia tunc poteſt dicere teſtamentum nullum, & eidẽ competit ius contratabulandi. l. maximum vitium. C. de liber. præterit. in verbo, vel dicat nullum. Tradit gloſſa, quam communiter ſequũtur doctores in §. exhæredatos. in auth. de hęred. & Falcid.

Secundò procedit, quoad emancipatos exiſtentes in primo gradu, nam quantum ad illos ſublata eſt differentia emancipationis, & patriæ poteſtatis: & non quãtum ad alios emancipatos id eſt nepotes, & alios vlterioris gradus. Iaſo. in l. ſi emancipati. colum. fin. C. de collat. & in d. §. & quid ſi tantum. Segura in l. cohęredi. §. cum filię. num. 10. ff. de vulg. qui mouentur per Cyn. in l. qui ſe patris. col. pen. C. vnde libert. Contra hanc

decla-

declarationem tenet Fernandus Vaſquius in tractat. de ſucceſſ.creat.lib.2.§.19.num.9. Qui mouetur hac pulchra ratione. Hodie liberi uocantur de iure ciuili,non ſecus, quàm olim de iure prætorio uocarentur.l.meminimus.C.de legit.hæred. & d.§.nullam.in auth.de hæredi.ab inteſtat.uenient.& in ead.Auth.in §.ſi igitur defunctus,ibi,ſiue ſuæ poteſtatis, ſiue ſub poteſtate ſint, & in §.1.eod.tit.ſiue ſuæ poteſtatis,ſiue ſub poteſtate ſint.ſed de iure prætorio uocantur per ſucceſſionem non ſolùm liberi primi gradus,ſed & remotiores.l.1.§.uocantur.l.non tantum.in prin.& §.ſi emancipatus.l.ex duobus.§.filius.& §.fin.ff.de bon.poſſeſſ.contra tab.l.2.l.quod ſi pater.l.quæritur.ff.de bon.liber.& §.eumque antea Inſtit.de bonor.poſſeſſ.Igitur & de iure ciuili uocantur. Et mihi hæc opinio probari uidetur in d.l.meminimus.ubi ipſe Vaſquius Cyno reſpondet. Et ab hac opinione non eſt diſcedendum.

Habuiſti ſupra ab inteſtato ſublatam eſſe differentiã emancipationis,& patriæ poteſtatis,& ideò emancipatum poſſe ſuccedere de iure ciuili, & ſic poteſt adire uſque ad triginta annos.l.licet.C.de iure delib. quod olim non erat,quia non poterat ſuccedere niſi de iure prætorio per bonorum poſſeſſionem unde liberi, quam habebat neceſſe petere infra annum.l.1. §. largius.& §. longius.ff.de ſucceſſ.edict. & l.emancipata. C.qui admitti.ad bon.

30 Hæc concluſio,quod hodie ab inteſtato filius emancipatus ſuccedat de iure ciuili,tenet Paul.de Caſtro in d.§.& quid ſi tantùm num.9.& hæc eſt communis doctorum opinio,ut ibi Ruinus dicit,quam ibi etiam ultra alios ſequitur Franciſcus Aret.& Iaſ.

Contra hanc communem opinionem,id eſt,quod hodie filius emancipatus,non poſſit ſuccedere niſi de iure prætorio, & non de iure ciuili tenent Crotus, Fortuni. Galliaul.& Ruin.in d.§.& quid ſi tantum.eſt bene uerũ, quòd Crotus diſputationis cauſa tenet hanc opinionẽ, ſed a communi non diſcedit.

Ego nullo modo in iudicando diſcederem a communi opinione per tex.in §.1. & in §.nullam. Auth. de hæred. ab inteſtat.uenient. & per d.l.meminimus,& ut ueritas huius negotij appareat facienda eſt hæc conſideratio,& eſt notanda,quia per eam remouentur conſiderationes Croti,Ruin. & aliorum doctorum.Imperator in princ.Auth.de hæred.ab inteſt. uenient. dicit hæc formalia uerba.Plurimas, & diuerſas leges ueteribus temporibus prolatas inuenientes, per quas non iuſtè differentia ab inteſtato ſucceſſionis inter cognatos ex maſculis, & fœminis inducta eſt, neceſſarium eſſe perſpeximus omnes ſimul ab inteſtato cognitionum ſucceſſiones per præſentem legem clara compendioſaque diuiſione diſponere, Itaque prioribus legibus pro hac cauſa poſitis uacantibus,de cętero ea ſola ſeruari, quæ nũc conſtituimus. Ea his verbis duo notantur. Primo,uarias fuiſſe differentias in legibus introductas inter cognatos ex maſculis,& fęminis in ſucceſſione ab inteſtato.gloſſa ibi enumerat,in quibus erat differentia,& dicit,Inter deſcendentes erat differentia , ut emancipati iure ciuili nõ ſuccederent,licèt iure prætorio ſic, ut Inſtitu. de hæred. quæ ab inteſtat.§.emancipati. Item qui erant nepotes ex filiabus ſuccedebant cum diminutione , ut C. de collat.l.illam. licèt hoc etiam ante hanc ſit correctum , ut auth.de triente.& ſemiſſe.§.neque; ex tranſuerſali autẽ cognati iure ciuili non admittuntur,ſed nec iure prætorio,niſi poſt agnatos,ut patet Inſtit. de ſucceſſ.colla. in princ.& de bon.poſſeſſ.§.& cum de teſtamentis. & ff.ſi tab.teſt.null.ex tab.l.1.in princ. Secundò notandum eſt quòd imperator prædictas differentias,& alias , ſi quæ ſunt,tollit, & de nouo diſponit, ut patet in illis uerbis, itaque prioribus legibus pro hac cauſa poſitis uacantibus,de cętero ea ſola ſeruari,quæ nunc conſtituimus. Et quibus uerbis,colligitur non eſſe uerum,quòd ibi,antequam perueniat ad illud,quòd intendit principaliter agere,prę mittit non ſtatuendo de nouo,ſed iam ſtatutum referendo, qualiter prima cauſa deſcendentium ſiue ex maſculis , ſiue ex fęminis deſcendant, ſiue in poteſtate ſint,ſiue ſint ſuæ poteſtatis.nam contrarium eſt uerum. quia in præfationibus imperator ibi in genere dicit differentias in legibus eſſe tunc temporis in ſucceſſione ab inteſtato.& ideò eas tollit,& de nouo diſponit,ut patet ex illis uerbis,quæ nunc conſtituimus. Nec obſtat dicere,quòd deſcendentes in poteſtate iam erant uocati per l.12. tabularum.item deſcendentes ex fęminis per §. neque illo.Auth.de trient & ſemiſſ. ſicut ergo circa prædictos nihil de nouo inducit,ita quoq; loquitur de his,qui ſunt ſuæ poteſtatis,ſub quibus emancipati comprehenduntur, nihil de nouo ordinat , ſed refert ordinationem præcedentem prætoris, & ſic referre intẽdit,quòd ſicut alij præferuntur iure ciuili,ita & iſti iure prætorio,quia cum omnes prædicti ponantur ſub eadem determinatione reſpectu omnium,dici debet,quòd illa conſtitutio procedat referendo,& non diſponendo.l.iam hoc iure. ff.de vulg.& pupill. Quia reſpondetur,quòd textus noluit circa omnia de nouo diſponere, ſed de nouo uoluit diſponere circa differentias, quæ olim erant, ut erat inter filios ſub poteſtate patris , & inter filios emancipatos, ex quo omnes æqualiter uocat, quam ſublationem differentiæ remouet de nouo , elicitur clarè ex illis uerbis, quæ nunc conſtituimus , & ideò de nouo conſtituit circa filios ſui iuris,& propterea uerum eſt,quòd hodie ab inteſtato,in quo caſu loquitur textus ille,filij emancipati de iure ciuili uocantur, remota differentia iuris ciuilis,& iuris prætorij. Idem probatur in §.ſi uerò,ead. Auth.de hære. ab inteſtato,dicit ibi textus. Si uero cum aſcendentibus inueniantur fratres,aut ſorores ex utriſque parentibus cõiuncti defuncto cum proximis gradu aſcendentibus uocabuntur. Si autem pater, aut mater fuerint,diuidenda inter eos quippe hæreditate ſecundũ perſonarum numerum,uti,& aſcẽdentium, & fratrum ſinguli æqualem habeant portionem : nullum uſum ex filiorum,aut filiarum portione in hoc caſu ualente patre ſibi penitus uendicare. quoniam pro hac uſus portione hæreditatis ius, & ſecundum proprietatem per præſentem dedimus legem , Differentia nulla ſeruanda inter perſonas iſtas ſiue fęminæ,ſiue maſculi fuerunt,quia ad hæreditatem uocantur,& ſiue per maſculi,ſiue per fœminæ perſonam computantur,& ſiue ſuæ poteſtatis,ſiue ſub poteſtate ſint eius,cui ſuccedunt fratres . Habes igitur ex hoc textu primò, quòd in hæreditate defuncti ei ſuccedunt pater,mater,& fratres ipſius defuncti pro ęquali portione. Habes ſecundò,quod in hoc caſu pater non habet uſumfructum partium hæreditatis ſpectãtis ad fratres , & hoc per illam legem fuit introductum, ut patet ex illis uerbis,per præſentem dedimus legem. Habes tertiò quòd diſpoſita in eo textu habent locum in filijs ſub poteſtate,& in filijs emancipatis; & ſic in hæreditate tranſuerſalium admittuntur ęqualiter filijs ſub poteſtate patris,& filijs ſui iuris, ut ibi per dictam legẽ inducitur,& ſic uides,quòd & in hæreditate tranſuerſalium filij de nouo de iure ciuili admittuntur remota differentia emancipationis, & patriæ poteſtatis. Idem probatur in d.§.nullam , & ut intelligatur intentio imperatoris notãdum eſt,quod in principio dixit,quòd omnis generis ab inteſtato ſucceſſio tribus cognoſcitur gradibus,hoc eſt aſcẽdentium,deſcendentiũ, & ex latere, & primo loquitur de hæreditate aſcendentium , & in ea quoad ſucceſſionem æqualiter admittit emancipatos , & filios ſub poteſtate nouiter ſtatuendo. Secundò loquitur de hæreditate deſcendentium,in ea admittuntur fratres ſiue emancipati,ſiue ſub poteſtate exiſtunt, hoc nouiter introducendo , & diſponendo , ut patet ex illis uerbis,per præſentem dedimus legem. Tertiò loquitur de hæreditate ex latere,& diſpoſitorũ circa hæreditatẽ collateralium facta narratione, ac etiam circa hæreditates aſcendentium,& deſcendentium, facit generalẽ concluſionẽ circa oĩa prædicta dicẽdo, Nullã uero uolumus eſſe differentiam in quacũq; ſucceſſione,aut hæreditate inter eos,qui ad hæreditatẽ uocantur, maſculos, ac fœminas, quos ad hæreditatem communiter diffinimus vocari ſiue per maſculi, ſiue per fęminę perſonam defuncto iungebantur. Ea his verbis notantur duo, primò

verba

verba illa in quacunque ſucceſſione, aut hæreditate,
quæ volunt ſignificare id eſt in quacunque ſucceſſio-
ne, ex hæreditate aſcendentium, deſcendentium, & col-
lateraliũ, vt patet ex illis verbis, inter eos qui ad hære-
ditatem uocantur maſculos, ac fœminas. quos ad hære
ditatem communiter diſiniuimus, quæ diffinitio eſt in
hæreditate aſcendentium & deſcendentium, & collate
ralium. & vt in totum remoucantur differentiæ, & fiat
maior declaratio, deinde ſubiungit imperator. Sed in
omnibus ſucceſſionibus agnatorum cognatorumque
differentiam vacare præcipimus, ſiue per fœmineam
perſonam, ſiue per emancipationem, ſiue per alium
quemlibet modum prioribus legibus tractabatur, &
omnes ſine qualibet huiuſmodi differentia ſecundum
proprium cognationis gradum ad cognatorum ſucceſ
ſionem ab inteſtato venire præcipimus. Et ſic nota pri-
mò illa verba, ſed in omnibus ſucceſſionibus agnato-
rum, cognatorumq; per quę verba cõſtat quod illa ver
ba, io quacunque ſucceſſione, & hæreditate ſignificaot
ſucceſſionem aſcendentium, deſcendeotium, & collate-
ralium. Nota deinde illa verba, ſiue per emancipatio-
nem, & illa alia verba, ab inteſtato venire præcipimus,
& ſic præcipit venire ab inteſtato filios emaocipatos,
& filios ſub poteſtate remota qualibet differentia, & ſic
vti filius ſub poteſtate veoit de iure ciuili, ita & filius
emancipatus, vt æqualis ſit determinatio, & remota
cenſeatur omnis differentia. Et ſic dictus. §. oullam ve-
rò loquitur non de ſucceſſione collateralium, vt Cro-
tus, Ruynus, & alij dicunt ſed de ſucceſſione, aſcenden
tium, deſcendentium, & collateralium.

De Copula Carnali.

SVM MARIVM.

1 *Copula carnalis probatur ex eo, quod vir, & mulier ſimul in eo-
dem lecto iacuerint. amplia num. 3. 4 & 5. declara num 7.*
2 *Copula carnalis ex præſumptionibus probatur.*
6 *Teſtes ſingulares ad probandum adulterium in genere ſuffi-
ciunt.*
8 *Clericus in eius domo non poteſt retinere mulieres extraneas.
declara num 9.*

RESOL. I.

1 COpula Carnalis probatur ex eo, quòd uir. & mu-
lier iacuerint ſimul in eodem lecto; & paria ſunt
dicere, iacuit vir cum tali muliere, & dicere eam carna-
liter cognouit. gloſ. 1. in l. Caij Caſſij. ff. de fideicom. li-
bertat. quam gloſſam ad hoc citat Bald. in c. 1. colum. 6.
quibus mod. feud. amitt. & Alex. in conſi. 77. num. 2. vo-
lum. 7. Et quod ex dormitione, aut iacentia ſimultanea
probetur copula carnalis, tradit Paul. de Caſtro in con-
ſil. 45. iocip. licet per ſupraſcriptum eximium. colum.
ſio. vol. primo probatur dicta concluſio per tex. in c. li-
2 teris. extr. de præſumpt. Et non mirum, quia ex præ-
ſumptionibus copula caroalis probatur. ca. præterea.
extr. de teſtibus tradit Cardin. Pariſ. in conſi. 57. nume.
32. uolum. 4. & in conſi. 170. num. 12. & 13. eod. volum.
4 Dec. in conſil. 577. nume. 10. Alexand. in l. 1. ff. ſi cert.
petat. & Marian. Socin. iun. in conſi. 32. nume. 12. cum
ſeqq. volum. 1.

3 Ampliatur dicta concluſio procedere, etiam vbi ali-
quis deprenditur in modo alicuius, vbi pulcra mulier
eſt. Barto in l. 2. in princip. ff. de furt. quod dictum Barto
li ſimpliciter ſequitur Ioann. de Anan. io c. maritis. col.
2. ſuper gloſ. 1. de adulter. & Ioanoes Baptiſta Ferre-
tus in conſi. 168.

Contra hanc ampliationem tenet Abb. in c. tertio lo-
co. de præſnmpt. & io c. cum non ab homine. extr. de
iudic. vbi dicit dictum Bartoli procedere, quando quis
reperitur in actu proximo ad delictum, ſed non ſufficit,
quòd reperiatur io domo mulieris, quia ingredi potuit
ipſa ignorante: & idem tenet Andr. ſicul in d. cap. cum
non ab homine. & Aret. in c. præterea. de teſtibus. & ui-
detur hæc opinio probari in d. c. tertio loco de pręſump.
Bartoli concluſio procedit igitur ſecuodum Abbatem,
quando vir cum muliere fuit inuentus io rebus, & in
actibus magis propinquis ad uenerem. Idem dicit Bar.
in l. capite quinto. ff. de adulter. & idem quaodo vir
cum muliere in camera ſola inuentus fuit. Abb. in c. ter
tio loco. el 2. de præſumpt.

4 Decius concordando has opiniones in d. c. cum non
ab homine. dicit, quòd attendi debet qualitas mulieris,
& perſonæ, quæ deprehenditur, nam poteſt eſſe mu-
lier honeſta, ratioue cuius honeſtatis nulla contra eam
cadit ſuſpicio, & vir poteſt eſſe honeſtus, & optimæ cõ
ditionis, adeò quòd ſtante qualitate perſonarum qui-
libet iudicabit non pro actu venereo uirum eſſe in domo
mulieris, poteſt etiam econtra eſſe, quòd mulier ſit
inhoneſta, & quòd malum habeat per ciuitatem, ſeu vi
ciniam nomen, & quod vir ſit ſolitus ſimilia perpetra-
re, & ſit iuuenis, & robuſtus, & apus ad res venereas,
nam tunc quilibet iudicabit virum in domum iuiſſe
pro faciendo actu vcoereo cum muliere, & ſic hoc ex
coniecturis eſt iudicandum, vt notanter Abbas tradit
io ca. quanto. de præſumpt. Haoc Decij diſtinctionem
ſequitur antedictus Ioannes Baptiſta. Ferretus in dict.
conſ. 168 ſub num. 1 & Marian Socin iun. in conſi. 32.
ſub num. 16. vol. 2.

Hinc eſt, quod inter ſuſpectos de incontinentia per
acceſſum viri ad domum mulieris præſumitur co
pula carnalis, & maximè quando reiteratus eſt pluries
acceſſus, & tanto magis ad thori ſeparationem, vt per
plura in d. coo ſi 168. nu. 3. approbat Ferretus.

Hinc etiam eſt, quòd propter qualitatem perſonæ
aliquando hęc præſumptio non cadit contra clericum
contra quem non ita de facili præſumitur. gloſ. in can.
abſit. 11. q. 3. & aliquando contra ipſum præſumitur, vt
probatur in c. clericus ſolus. & in c. omnibus. 81. diſtin.
vbi ex ſola locutione cum muliere oritur ſiniſtra ſuſpi-
tio contra clericum.

Hinc etiam eſt, quòd ſi repertus in domo mulieris
eſt coniunctus ratione coniuoctionis, remouetur ſini-
ſtra ſuſpicio, vt notatur in capit. 1. de cohabitat. cleric.
& mulier.

5 Ampliatur etiam dicta concluſio, vt procedat etiam,
quando uir reperitur oſculari mulierè, vel illam ample
xari, vel ponere, & tenere manus ad mammillas mulie-
ris. Abb. in c. tertio loco. extr. de pręſumpt. gloſ. & do-
ctores in d. c. prętereà. & in l. quod ait lex. in prioc. ff.
de adulter. & in ca. primo. §. primo, quibus. mod. feud.
amitt. & Marcus Aotonius Natta in cooſi. 205. vol. 1. &
in conſi. 559. vol. 3.

6 Nota, quòd ad probandos iſtos actus, ac etiam
ad probandum adulterium in genere ſufficiunt teſtes
ſingulares. Bald. in conſi. 207. volu. 4. Marcus Antonius
Natta in conſi. 478. nume. 22. cum ſeqq. uol. 3. & latiſſi-
mè Ioannes Baptiſta Ferretus in dict. conſi 168. nume.
11. cum ſeqq.

7 Supradicta priocipalis concluſio declaratur non pro
cedere, ſi reperiatur ſoror iacere in eodem lecto cum
fratre, ſeu mater cum filio, nam in his caſibus ex dormi
tione, ſeu iacentia ſimultanea non præſomitur copula
caroalis. l. eum, qui probabilem. C. de epiſcop. & cleric.
& l. ſi qui. C ad leg. iul. de adulter. in quibus iuribus pro
batur, quòd ratio proximitatis, & coniunctioois ſangui
nis depurgat, aut depellit ſuſpicionem. Quæ concluſio
tanto magis probatur ex ratione l. eum qui probabilé.
ibi enim loquitur textus in clerico intra ſepta ſuæ do-
mus tenente matrem, filias ante clericatum ſuſceptas,
& ſorores, ſeu germanas, in his enim dicit textus, Nihil
ſæui criminis exiſtimari fædus naturale permittit.
Hęc enim ratio militat etiam, ſi pater dormiat cum filia
ſi frater cum ſorore, & ſi mater cum filio, hę enim per-
ſonæ licèt dormiant ſimul, tamen fędus oaturale non
permittit aliquid ſæui criminis inter eos cooſiderari. &
ſic cum eadem ratio militet etiam io hoc caſu, dicen-
dum eſt, quod eadem diſpoſitio militet. l. cum pater. §.
dulciſſimis. ff. de leg. 2. l. actio. ff. de calumniator. & l. no-
men

men debitoris. §.fin. ff.de leg.3. nam ratio generalis facit dictum extendi ad caſum, ad què alias non adaptantur verba, etiam in materia ſtricta. gloſ. & Ant. in clem. 1. de elect. tradit Corn. in conſ. 272 col. 2. in fine, uolu. 4. & per hæc ita in terminis tenet Aymon Crauetta in côſil. 321. ubi pluribus modis reſpondet ad tex. in c. literis. de præſumption. qui textus uidebatur facere contra dictam concluſionem.

8 Nota, quod licèt clericus non poſſit retinere in eius domo mulieres extraneas, vt dicit tex. in d.l. eũ. qui probabilem. tamen hoc non procedit in clerico. tenet Ab. in cap. 1. de cohabitat. cleric. & mulier. quem ſequitur Mar-
9 cus Antonius Natta in conſ. 539. num. 5. uol. 3.

De Nothis, & ſpuriis.

SVMMARIVM.

1 Filius ſpurius nec ex teſtamento, nec ab inteſtato, nec ex contractu inter viuos aliquid a patre capere poteſt. amplia nume. 3. Declara non procedere ſi ſpurius monaſterium ingrediatur. nu. 4. quòd declara num. 5. 6. & 7. Item non procedit, ſi teſtatur pro erogando bona pauperibus inſtituerit ſpurium hæredem numer 8. quòd ſubdeclara num. 9. & 10. Item non procedit in ſpurio legitimato. num. 11.

RESOL. I.

1 Filius ſpurius nec ex teſtamento, nec ex contractu inter uiuos aliquid a patre capere poteſt. §.fin. authen. quibus mod. natural. effic. ſui. l. 1. & auth. licet. C. de na-
2 tural. liber. Et ſi pater filio ſpurio aliquid relinquat, id a lege legitimis liberis, uel cognatis proximioribus defertur. Bald. & Salycet. in d.l. 1. per tex. ibi, Bart. in l. fin. ff. de his, quib. ut indign. Iaſ. in l. 2. C. de hæred. inſtituend. & Alex. dicens hanc eſſe communem opinionem in l. hæreditas. C. de his, quibus ut indign. Fiſcus autem id uendicat, quando conſanguinei intra duos menſes negligunt relicta bona a ſpurio euincere, aut petere: idem ſi pacto, uel renunciatione conſanguinei excludantur. tex. eſt. in d.l. prima.

3 Hæc concluſio procedit, ſiue ſpurius a patre capiat, ſeu ab alio ex patris tamen ordinatione, aut uoluntate arg. l. unum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2. Ideò inſtitutus hæres, & rogatus hæreditatem reſtituere proprio arbitrio uni, uel pluribus, non poteſt illam hæreditatem aliquo modo reſtituere filio ſpurio illius, qui eum hæredem inſtituerat adiecta fideicommiſſaria ſubſtitutione. Pau. de Caſtr. in l. Lucius. §. in teſtamento. ff. de leg. 1. Ideo etiam eſt, quod filius ſpurius a patre ſubſtitui non poteſt vulgariter, nec fideicommiſſariè. Guilielm. de Benedict. in repet. c. Rainutius. de teſtam. in uerſ. & uxorem, numer. 690. Propterea etiam eſt, quòd filius ſpurius non poteſt a patri ſubſtitui legitimo ex pupillari ſubſtitutione ad effectum, ut bona patris conſequatur, quamuis ex illa ſubſtitutione pupilli bona capere poſſit. l. ſi is qui. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut. adiuncta gloſ. in auth. quib. modis naturales effic. ſui. §. fin. quem textum in d.l. ſi is qui. dicit ſingularem Baldus in l. eam, quam. num 53. C. de fideicommiſſ. & in c. ſolicitudinem. de appella. col. 2. notant Bart. Paul. de Caſtr. Alex. & Iaſ. in d.l. ſi is, qui. & Iaſ. in l. iam hoc iure. num. 5. ff. de vulg.

4 Supradicta principalis concluſio non procedit, quando pater relinquit ſpurio, ſi monaſterium ingrediatur, nam tunc ualet relictum. Guilielm. de Cun. & Bald. in l. 1. col 4. in uerſ. iuxta hoc quæro. C. de ſacroſanct. eccleſ. Roman. in auth. ſimiliter. in ſexto ſpeciali ultimarũ uoluntatum. C. ad leg falcid. Alex. in conſ. 35. uolu. 3. & in conſ. 131. uol. 1. Firmian. in tract. de epiſcopo, in 31. q. 4. partis, lib. 4. uerſ. & ſciendum, quod legatum. Socin. in tractatu regularum in reg 310. in 29. priuilegio, Hypol. in rub. ff. de fideiuſſor. num. 123. & in ſuo ſingulari 273. 2. col. uerſ. limito etiam illud. & Tiraquellus in tract. de priuilegijs piæ cauſæ, in priuil. 29. Probatur primò quia ingreſſus monaſterium, ſicut omnem maculam, ita & illegitimitatem abſtergit. Auth. de monach. in princip. Secundò, ſicut oblatus curiæ principis temporalis cenſetur legitimari, quoad ſucceſſionem offerentis. l. communium. C. de natural. liber. ita, & fortius ſi ſit oblatus curiæ principis cœleſtis. Tertiò, quia cum apud talem illegitimum non ſit remanſura hæreditas. ſed confeſtim tranſitura in monaſterium. Auth. ingreſſi. C. de ſacroſan. eccleſ. ſatis dicitur capax, cum non capiat, ut ipſe ſibi commodum priuatim offerat, ſed alijs, in quo caſu is, qui aliàs eſt incapax, inſtitui poteſt. l. cogi. §. is qui ſoli-
5 dum. ff. ad Trebell. Hæc concluſio nõ procedit in ſpurio nato ex damnato coitu, & punibili, talis enim macula eo modo per monachationem non tollitur, ſaltem quoad effectum, ut patri ſuccedat, uel matri, aut alijs, a quorum ſucceſſione repellebatur propter notam, & maculam prædictam. Ita ſignanter declarat Anton. Roſe. in tract. de legitim. in ult. q. num. 7. quem ſequitur Bertac. in tract. de epiſcop. in 2. lib. in 46. q. Caccialup. in l. ſi qua illuſtriſ. 15. col. num. 36. C. ad Orfician. Guilielm. de Benedictis in c. Raynutius. in uerbis illis, & uxorem nomine Adelaſiam. num. 200. & ex tr. de teſtament. & Socin. iun. in conſ. 48. num. 18. uol. 4. Et hæc fuit intentio Guilielmi de Cuneo, & Baldi, nam ſecundum eos procedit ad inſtar legitimationis, quæ fit per oblationem curiæ, ſed illa non procedit in ſpuriis, ſed tantum in naturalibus. §. quod uero. & §. ſeq. auth. quib. mod. natural. effic. ſui, igitur nec legitimatio illa, quæ fit per monachationem, ſeu clericatum. Ratio eſt, quia tales indigni ſunt omni clementia. §. fin. Authent. quibus mod. naturales effic. ſui. & authent. ex complexu. C. de inceſt. nupt.
6 Secundò non procedit in filio ſacerdotis. Ita notãter di-
7 cit Marian. Socin. iun. in d. conſil. 48. num. 20. Tertiò ad hoc, vt procedat dicta concluſio requiritur, quod monachus fecerit profeſſionem, ſecus ſi eam non fecerit, quia tunc non tollitur macula natalium. Ita uoluit Felin. in c. cum deputati. num. 2. uerſic. & intellige, quòd ſolus ingreſſus. extr. de iudic. Ratio eſt, quia ante profeſſionem verè non dicitur monachus, nec eſt effectus de corpore monaſterij, & inde poteſt ex arbitrio exire; ut idem Felinus per illum textum declarat in c. nuper nobis. num. 2. de teſtibus ita declarat etiam Marian. Socin. iun. in conſ. 48. num. 20. & 21. uol. 4.

8 Principalis concluſio ſecundo loco nõ procedit, quando per patrem inſtituitur ſpurius ad erogandum bona patris pauperibus, nam tunc fauore piæ cauſæ tenet inſtitutio. Iacob. de Aren. & Bald. in l. ſi quis. num. 11. C. de ſacroſanct. eccleſ. Idem Bald. in l. eam, quam. ſub nu. 18. C. de fideicommiſſ. & in l. ab eo. num. 5. C. de fideicom-
9 miſſ. Hæc concluſio, quando loquimur de ſpurio incapace in totum ſecundum Bart. in d.l. eam, quam. non eſt uera, quia tunc fideicommiſſum dicitur pro non ſcripto, nec cogitur adire, nec reſtituere, ut l. ſi in metallum. ff. de his qui pro non ſcript. hab. Mihi placet opinio Baldi, quæ probatur per d.l. eam, quam. & Bartolus non loquitur, quando relinquitur fauore piæ cauſæ, in quo caſu relictum debetur, etiam quando habetur pro non ſcripto. l. cum uero. §. ſi pro non ſcripto. ff. de fideicommiſſ. li-
10 berat. Declaratur antedicta concluſio procedere, quando ſpurius rogatur reſtituere, ſeu diſtribuere certæ perſonæ, ſecus uero, ſi inſtituatur, & rogetur diſtribuere incertæ perſonæ pro anima, & ipſe ſit ſolus, nam tunc, ne fiat fraus legi, non ualet inſtitutio, arg. l. ſcire. §. 1. ff. de tutor. & curato. dandis ab his. Si diſtributio committatur ſpurio, & alijs tunc ualet, quia tunc ceſſat fraudis ſuſpicio. Io: Andr. in additionibus ad ſpeculatorem in tit. de inſtrumentorum editione, in §. nunc uerò aliqua de ultimarum uoluntatum executoribus diſputemus, in addit. quæ incipit, legatur ad iſtum finem, cuius opinionẽ uidetur tacitè approbare Paul. de Caſtro in l. cogi §. hi, qui ſolidum, ff. ad Trebell.

11 Tertiò, & ultimò principalem concluſionem declara non procedere in ſpurio legitimato, uel per principale reſcriptum, uel alio modo legitimato, nam ipſe hæres inſtitui poterit. Bald. in conſ. 146. uol. 1. Alex. in l. ex facto,

cto,

cto.ff.de volg. & popill.ſubſtitut. Iaſ. in conſ. 154.nu.5. uerſ.unde nuoc.uol.1. Cardinalis Paleotus in tractat.de noth. & ſpuriis, nu.6. & 7. & Antooinus Teſſaurus in deciſ.69. & io deciſ.126.num.7.

S V M M A R I V M.

1 *Spurii filij indigni ſunt omni ſubſtantia.*
2 *Spurij filij alij ex damnato coitu: alij ex non damnato.num.5 & ſi aut vulgò quaſiti.numer.6. aut pater eſt certus, num.7.*
3 *Spurius ex damnato coitu non ſuccedit patri, nec ex teſtamento, nec ab inteſtato. Neque matri.num.14.*
3 *Spurio ex damnato coitu nihil poteſt relinqui a patre.declara nu me.12.13.18.26. Neque a matre.num.14.*
3 *Spurio ex damnato coitu a patre nihil poteſt donari, declara, ut ſupra. Neque a matre, num.14. Neque huiuſmodi donatio iuramento confirmatur, num.4.*
6 *Spurius ex coitu non damnato, ſed vulgo quaſitus, quoad ſucceſſionem, & alia reſpectu patris comparatur ſpurio ex damnato coitu.*
8 *Spurius ex coitu non damnato, de quo pater eſt certus, ſuccedit patri ab inteſtato in duabus uncijs, quod declara, vt ibi. Quid ſi ex libero, & ſerua num.9. vel econuerſo.num.10. vel ex patre, & matre ſeruis.num.11. ſuccedit matri ab inteſtato, & alijs aſcendentib. per lineam maternam, perinde ac legitimus, etiam cum alijs legitimis.num.16.*
17 *Coitus quod ſit damnatus punibilis, & non punibilis, procedit reſpectu matris, & non reſpectu patris.*
19 *Filius legitimus, & naturalis ex filio ſpurio nihil poteſt petere in hereditate aui, ſecus ex teſtamento, nume.20. ſi tamen inſtituatur contemplatione patris, inſtitutio non tenet.num.21. ſecus, ſi contemplatione ſolius filij: num.22. Et etiam ſi ſimpliciter inſtituatur, num 23. Declara num.24.25.*
27 *Spurio ex damnato coitu de iure ciuili pater nihil poteſt relinquere loco alimentorum, ſecus de iure canonico, quod vbique ſeruatur. Fallit, ſi habeat, unde aliàs poſſit viuere, num.32. Et tunc an valeat legatum a patre factum pro alimentis, nu.33. Quomodo alimenta illi preſtari debeant.num.28. Qua debentur non ſolum a patre, ſed etiam ab eius heredibus, nu.29. Et non ſolum filio ſpurio, ſed etiam filijs legitimis ſpurij, num.31. An legatum alimentorum ſpurio per patrem factum tranſeat ad ſpurij heredes, num.34. An legatum alimentorum quoad proprietatem fieri poſſet nu.35. ſpurius poteſt petere alimenta preterita, quando fuerunt in teſtamento patris relicta, num.43.*
28 *Alimenta quomodo ſint preſtanda.*
30 *Filius nefarius. & inceſtuoſus an debeat alios patre.*
36 *Spuria filia ex damnato coitu tenetur pater dotem conſtituere, & in teſtamento poteſt ei relinquere dotem, dummodo non excedat alimenta. Quod ſi excedat, an heredes patris poſſint reſpectum, quod excedit, num.37. Dos autem mortua filia redebit ad heredes patris, non autem ad heredes ſpuria, nume.38. declara numer.39.40.41. ſi filia ſpuria poſſit aliunde uiuere, an pater teneatur illi dotem conſtituere, vel in teſtamento relinquere, num.42.*

R E S O L. I I.

Filij ſpurij indigni ſunt omni ſubſtantia, & ideò nihil eis per patrẽ põt donari, nec in teſtamẽto relinqui.aut.ex complexu.C.de inceſt. nupt. Hęc materia in palatijs multoties verſatur, & variæ inter doctores, & aduocatos quæſtiones oriuntur tam circa ſucceſſiones, quàm circa alimentorum, & dotium legata, ideo pro habenda veritate huius cõtrouerſiæ, ſeu materiæ, duę principales faciendæ ſunt concluſiones.

Prima eſt, an iſti filij ſpurij patri ſuccedere poſſint; & an eis citra alimenta per patrem aliquid donari, ſeu in teſtamento relinqui poſſit.

Secunda eſt, an filijs maſculis aliquid loco alimentorum, & filiæ ſpuriæ dos relinqui per patrem poſſit in teſtamento.

2 Pro reſolutione primæ concluſionis præmittendum eſt, quòd ſpuriorum aliqui orti ſuot ex coitu damnabili, & punibili, ot ſunt qui naſcuntur ex inceſtu, adulterio, ſtupro, & ſimilibus: aliqui uero nati ſunt ex coitu non damnabili, nec punibili, vt ſunt qui naſcuntur ex concubina non legitima, quia non fuerit ſola concubina ipſa, ſed pater plures alias habuit concubinas, vel ad vnam noo habuit congruam affectionem, quo caſu talis fillus non naturalis propriè, ſed ſpurius nuncupatur. Præmiſſis his pro reſolutione primæ cooclufionis duo caſus principales ſuot cooſiderandi.

Primus eſt, quando filij, ſeu ſpurij nati ſuot ex coitu damnabili, & punibili: & in hoc caſu concludendũ eſt iſtos patri nęc ex teſtamento, nec ab inteſtato ſuccedere poſſe, nec eis aliquid donari, ſeu relinqui per patrem poſſe Auth.ex complexu.C.de inceſt.nup.& §.fin.auth. quib.mod.natural.efficiant.ſui, vbi gloſſa in uerbo.participium, dicit, quòd omnes filij nati inter eas perſonas, inter quas matrimonium prohibetur, quæ enumerãtur in §.ſunt, & aliæ.Inſtit.de nupt.ſpurij dicuntur, & ab omni ſucceſſione repelluntur, & hoc etiam ſecuti ſunt Dyo.in tract.de ſucceſſ.ab inteſtato.num.14. Matthesil. 3
in eodem tractatu in 2.membro primi artic in princip. Anton.de Roſſell.in eodem tractatu, uerſ. qualiter autẽ, num.21. Bart.in l.fin.ff.de his, quibus ut indign. & in l. fin.§.ſi a ſocero.ff. de his quæ in fraud.credit. Afflict. in deciſ.168.num.2. Capra in conſ.118. Rolandus a Valle in conſilio 87. colum. pen. & fin. uolum. tertio. & in conſilio 74. numer.28. uolum.primo, Neuixan.in conſilio 38.numer.tertio. Natta in conſilio 421.uolum.ſecundo. & in conſilio 619. num.15.volum.tertio, vbi voluit, quòd ooo valeat ſtatutum, quòd ſpurij poſſint ſuccedere. Ioannes Cæphal.in conſilio 48.numer.25. lib.primo, qui atteſtatur de communi, & Alciat. in conſilio 52. in fine lib.5. qui, ſimiliter ait hanc eſſe communem opioionem doctorum Et ſecundum Nicolaum de Vbaldis in loco preallegato tales ſpurij ſunt abominabiles, & exoſi omni iure, & infames infamia facti, & quòd repellũtur ab honoribus, & dignitatibus, & quòd noo reputantur legitimi teſtes, & ſunt penitus inſucceſſibiles omnibus aſcendentibus per lineam maſculinam, & fęmininam, & iſti filij, qui de iure canonico appellantur manſeres, nothi, & ſpurij oon dicuotur de domo patris, nec participant de honore patris, ut Baldus dicit per illum text. in l.ex libera.C.de ſuis, & legit. Procedit hæc concluſio etiam in natis ex coitu damnato, licet oon punibili. Mar. Anton. Natta in conſ.421.vol.2.

4 Donatio facta per patrem filio ſpurio, ſeu filiæ ſpurię vti dictum fuit, non valet, quæ donatio iuramento non confirmatur, vt io terminis concludit Ruin. in conſilio 179.uolum.1. Ratio eſt, quia quòd pater relinquere, ſeu donare filio ſpurio non poſſit eſt, vt refrænetur peccatũ concupiſcentiæ, & vt ſuplicium ſit patri vide re, quòd tales filij quicquam habere non poſſunt etiam ex diſpoſitione ſua, vt notatur in d.§. fin.auth. quibus mod. natural. effic.ſui. & in §.fin.auth. quib.mod.natural.efficiãt. legit.modo ſi filio ſpurio poſſet donari cum iuramento, daretur materia peccandi, & per illud inuitaretur quis ad peccandum contra l.conuenire. ff. de pactis dotal. & per conſequens eſſet iniquitatis uinculum, quod eſſe nõ debet, ſed debet habere tres comites, veritatem, iuſtitiã, & iudicium.cap.inter cętera.10.q.3 & c. & ſi Chriſtus, extr.de iuretur. ideò tanquam contra bonos mores iſto caſu noo eſt obligatorium.c.non eſt obligatoriũ. de reg. iur. in 6. & per hanc rationem non valet ſtatutum, per quod permittitur, quod filio ſpurio relinqui poſſit ſecundum Bartolum, & doctores communiter in l. tertia, ff de teſtament. nam Bald.in l.eam, quam.C.de fideicõmiſſ. & Imol. in dicta l.3.dicunt, quòd daretur materia delinquendi, & ideò non valet. Tradit etiam Paulus de Caſtro in conſil.467. incip. viſo puncto occurrunt dubia.in 2.uol. in nouiſ.

Secundus caſus eſt, quando tales filij nati ſunt ex coitu non punibili. nec damnato, vt quia a nulla lege pro dicto coitu pęna imponitur. Et in hoc caſu de mente Matthesilani, & aliorum doctorum duo caſus principales conſideraodi ſunt.

6 Primus eſt, quando pater eſt penitus incertus, vt quia mater erat publica meretrix, & omnibus ſe proſtituebat, & propterea filij ex dicta muliere nati certum patrem oſtendere non poſſunt. l. vulgo concepti. ff. de ſtatu homin. §. ſi aduerſus. Inſtitu. de nupt. & §. vulgo. Inſtit. de ſucceſſ. cognat. Et in hoc caſu concludunt doctores, quòd illi minimè ſuccedere poſſunt, nec ex teſtamento, vt uoluit. Bald. in l. quiſquis. C. ad leg. iul. maieſtat nec ab inteſtato, ut uoluit Matheſil. in d. uerſic. ſecondo caſu. Ratio eſt, quia uti pater ex fatuitate, & uera ſimplicitate recipit huiuſmodi ſpurios pro filijs, ita ex eadem fatuitate, ſimplicitate, & errore credens eſſe eius filios, eos hæredes inſtituit, & ideò hæc fatuitas, ſimplicitas, error, & falſa cauſa uitiat inſtitutionem, ſeu quamlibet aliam diſpoſitionem teſtatoris, nam ſi certe teſtator ſciuiſſet, utique non reliquiſſet. Faciunt notata in l. fin. ff. de hæred. inſtituend. & tradit Bart. in l. demonſtratio falſa. §. quod autem. in 4. quæſt. ff. de condit. & demoſtrat. & ita præter alios hanc opinionem tenent. Bald. in conſi. 129. volum. ſecundo. Gabriel Paleottus ſacroſanctæ Romanæ eccleſiæ Cardinalis digniſſimus in tract. de nothis, & ſpurijs, ca. 40. & Oldradus in conſi. 196.

7 Secundus caſus principalis eſt, quando pater eſt certus, & in hoc caſu pro eius reſolutione conſiderandi ſunt hi caſus.

8 Primus eſt, quando tales filij nati ſunt ex libero, & libera, & illi poſſunt patri ſuccedere ab inteſtato in duabus uncijs, & ſic in ſexta parte totius hęreditatis, dummodo mater iſtius filij tanquam concubina, & indubitato affectu retenta fuerit, & habitauerit ſimul in eadem domo cum patre dicti filij, & amaſio dictæ mulieris; & tempore mortis dicti patris non ſuperſit ſibi aliquis de ſuis liberis legitimis, & naturalibus: quod accipiendum eſt pro filijs, nepotibus, pronepotibus, & deinceps. iuxta l. liberorum. ff. de verb. ſignificat. & inſuper dummodo tempore dicti patris non ſuperſit ſibi legitima uxor iuxta textum in §. ſi quis autem defunctus. & §. hoc ipſo. in auth. quib. mod. naturales efſic. ſui. & in auth. licet. C. de natural. liber. & cum hac opinione pertranſit Caccialup. in l. ſi qua illuſtris. num. 40. & ſeq. C. ad Orfician.

9 Secundus caſus eſt, quando nati ſunt ex libero, & ancilla retenta pro concubina in eadem domo, & indubitato affectu, & tunc, ſi illi filij non fuerunt manumiſſi tempore mortis patris, remanent ſerui, & ſuccedere non poſſunt. l. parium. C. de reiuendicat. & Inſtit. de ſeruil. cognat. in princ. Aut ſunt manumiſſi, & patri poſſunt ſuccedere inſolidum cum alijs filijs legitimis, & naturalibus patris, ut ibidem in inſtitut. licet in hoc ſecus ſit, quādo talis naturalis filius naſcitur ex libero, & libera, vt ſupra.

10 Tertius eſt, quando nati ſunt ex ſeruo, & libera: & tunc idem concludendum eſt, quòd ſupra in ſecundo caſu concluſum fuit.

11 Quartus, & ultimus caſus eſt, quando ex ſeruo, & ſerua naſcuntur: & tunc ſi ambo manumittantur, tales filij ſuccedere poterunt, aliàs ſerui & ipſi remanebunt, ut ibidē habetur. in Inſtit. & tradunt Mattheſil. Nicol. de Vbald. Anton. de Roſell. Caccialupus, & omnes alij supranominati in ſupra citatis locis: & tradunt etiam Afflict. deciſ. 96. numero ſecundo. Angel. in d. § ſi. in authen. quibus mod. natural. effic. ſui. Dec. in conſilio 155. Alex. in conſi. 150. numero ſexto. uolum. ſecundo. Dec. in conſilio 85. numero nono. & in conſilio 432. numero 19. & Natta in conſilio 421. numero tertio. & ſeq. uolum. 2.

Habes ex ſupradictis quòd filijs ſpurijs ex dānato coitu ortis per patrem donari, ſeu aliquid relinqui nō poteſt.

12 Hæc concluſio prima non procedit in patre principe ſuperiorem non recognoſcente nam hic filio ſpurio donare, ſeu aliquid in teſtamento relinquere poteſt, ita notabiliter determinat Marian. Socin. iun. in conſilio 60. volum. quarto. & Boer. in deciſ. 127. numero 17.

13 Secundò procedit quoad patrem, & quoad alios aſcendentes per lineam paternam, ſed non procedit quo ad matrem, & alios aſcendentes per lineam maternam. ſed pro reſolutione de mente doctorum facias duas concluſiones.

14 Prima eſt, quando loquimur in coitu damnato. & punibili, & in hac concluſione dicunt doctores, quòd huic ſpurio nihil mater poteſt relinquere, & huiuſmodi ſpurius eſt incapax ſucceſſionis maternæ, & aliorum, qui ſibi coniunguntur per matrem. ſpeculat. in titu. de ſucceſſ. ab inteſt. §. primo. uerſi. nunc ad naturalium. Bartol. in l. fin. ff. de his, quibus, ut indign. Abb. in cap. cum haberet. in fine, de eo, qui duxit eam quam poll. per adulter. Imol. in l. ex facto. §. ſi quis rogatus col. pen. ff. ad trebell. & Angel. Aret. in §. nouiſſimè. num. 4. Inſtit. ad ſenatuſconſult. Orfician.

15 Secunda eſt concluſio, quando filij nati ſunt ex coitu non damnato, nec punibili, & tunc iſti ſuccedunt matri ab inteſtato, & alijs aſcendentibus per lineam maternam, perinde ac ſi nati eſſent ex legitimo matrimonio, & ſic per conſequens ipſi ſuccedunt vnā cum alijs legitimis, & ex legitimo matrimonio natis dict. §. nouiſſimè. l. Modeſtinus. ff. vnde cognat. & l. hac parte ibidem. late Rolandus a Valle in conſilio 74. uolum.
16 primo. Hæc ſecunda concluſio non procedit in matre illuſtri ſub hac tamen diſtinctione. Aut habet filios naturales tantum ex amaſio ſuo, cum quo ſtabat, ut concubina, ita quòd talis concubinatus erat a iure ciuili permiſſus, ut quia uir, & mulier ſoluti erant: & tunc tales filij naturales ſuccedunt tantùm matri ab inteſtato, etiam cum alijs filijs legitimis, & naturalibus, quos dicta mater habuiſſet ante, vel poſt. Aut ipſa mulier illuſtris habet filios naturales, ut meretrix, & tunc ſi ipſa habet filios legitimos, & naturales plures, vel unum tantùm, & tunc ipſi ſpurij matri ſuccedere non poſſunt, aliàs ſic. Ita probatur in l. ſi qua il-
17 luſtris. C. ad ſenatuſconſultum Orfician. Nota in hac materia, quòd illa differentia in nato ex coitu damnato punibili, & non punibili procedit reſpectu matris, ſed non patris; cum reſpectu patris idem ſit in nato ex coitu damnato punibili, & ex coitu damnato non punibili, ut ultra alios concludit Natta in d. conſi. 421. ſub num. 4. & num. 5. vol. 2.

18 Tertiò procedit reſpectu filij ſpurij. ſed non reſpectu filiorum legitimorum & naturalium natorum ex filio ſpurio. Pro reſolutione facias duos caſus.

19 Primus eſt ab inteſtato, & in hoc caſu concluditur nihil filios legitimos, & naturales ex filio ſpurio petere poſſe in hæreditate aui. l. fin. in fine. C. de natural. liber. & uoluit Mattheſil. in dict. tract. de ſucceſſ. ab inteſtat. in 2. membro primi articul. numero quarto. Dec. in conſilio 85. in fine. Paul. de Caſtro, & Socin. in l. Gallus. §. quid ſi is. ff. de liber. & poſthum. Paleot. in dict. tractat. de ſpurijs, & nothis. capit. 53. in fine, & Aymon Crauett. in conſilio 184. & Dec. in conſilio 462.

20 Secundus caſus eſt ex teſtamento, & in hoc caſu pro eius reſolutione de mente Bartoli facias tres concluſiones.

21 Prima eſt, quando nepos legitimus, & naturalis ex filio ſpurio inſtituitur contemplatione patris, & tunc inſtitutio non tenet. Bartol. & cum eo doctores communiter in l. Gallus. §. quid ſi is. ff. de liber. & poſthum. tradit latè Dec. in conſilio 462. & Marianus Socin. iun. in conſilio decimoſexto. volum. quarto.

22 Secunda concluſio eſt, quando certum eſt, quod nepos iſte legitimus, & naturalis inſtituitur non contemplatione filij ſpurij, puta, quia expreſsè eſt dictum in teſtamento, quòd nihil acquiratur ſpurio, etiam quoad uſumfructum, & tunc ualet inſtitutio. Et ita tenent Bartol. Alexand. Paul. de Caſtro. Iaſ. & cæteri doctores communiter in dict. §. quid ſi is. Bald. in conſilio 146. in primo volum. Corn. in conſilio 1.

volum.3.& in conſ.25.vol.1.Dec.in conſ.462.num.17. Bald.in conſ.146.titulus principis Achaiæ.colum.3.lib.5.& in conſ.361. quæritur utrum. libro quinto, Alex. in conſ.88. numero quinto,& 6. volum.7. Iaſ. in l. hæreditas. C. de his quibus, ut indign. Guid. Pap. conſilio 94. Stephan. Bertrand. in conſilio 201. uiſis duobus uolum. 5. & in conſilio 96. etiamſi. uolum. 3. & hæc ſecundum. Iaſonem, Decium, & alios doctores eſt communis, & magis communis opinio quam tenet & alios allegans Aymon Crauetta in conſilio 184. & Ioſeph Ludouici in deciſ. Vmbriæ, deciſ.18.num.33.

23 Tertia, & ultima concluſio eſt, quando ſumus in dubio,vt eſt,quãdo nepos legitimus ex filio ſpurio eſt ſimpliciter inſtitutus, & in hac ultima concluſione licet aliqui doctores teneant inſtitutionem non ualere, tamen tu teneas ualere, & huic nepoti poſſe etiam donari, & titulo legati in teſtamento aliquid relinqui: quam opinionem tenent Bartol. Imol. Alexand. Socin. & Iaſ. in d. §. quod ſi is. Bartol. in l. fina. ff. de his, quibus ut indign. cum aliis concordantibus inductis per Alexand. in d. §. quod ſi is Alexand.in conſilio 74.uolumine tertio,Bartol.in conſilio 118.Oducius Cornetſ.in prima parte, Federic. de Sen. in conſilio 57.Signor.de Homod.in conſilio 225.incip. circa hoc. & ſecundum Iaſonem hæc eſt communis opinio, immo magis communis, vt atteſtatur Ioſeph Ludouici in d.deciſ.18. Et hanc eandem opinionem ſequitur Capyc.deciſ.81.& Paleott.in tract.de ſpurijs,& nothis,in c.53.

24 Hæc vltima concluſio, & ſecunda, declaratur primò non habere locum extantibus legitimis filijs,& naturalibus,nam tunc non poſſunt nepotes,qui ſunt filij legitimi,& naturales ex filio ſpurio per auum inſtitui,nec eis donari põt nec titulo legati relinqui.Imol.Pau.de Caſt. Alex.Iaſ.& reliqui doctores communiter in d. §. quid ſi is.Imol.in l. ex facto.§.ſi quis rogatus.ff. ad Trebellian. Alex.in conſ.74. vol.3. Aymon Crauett.in conſ.184. & Iaſ.in l.hæreditas.nu 8 C.de his quibus,ut indign. probatur in l.fin.C.de natural.liber. Hæc prima declaratio non habet locum in una vncia,nam filij legitimi,& naturales ex filio ſpurio æquiparantur filijs naturalibus, l.fin.C.de natural.liber. ſed filiis legitimis,& naturalibus relinqui non poteſt exiſtente prole legitima præter unam vnciam.l.2.& auth.licèt.C.de natural.liber.ergo idem in talibus nepotibus ex uno ſpurio non poteſt exiſtente legitima ſobole relinqui aliquid præter vnam vnciam Aymon Crauett. in conſ.500. & Capyc. in deciſ. 181.vbi ait ſic per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum.

25 Secundò ipſa ſecunda, & vltima concluſio declaratur non procedere in filio legitimo, & naturali nato ex filio inceſtuoſo. Ita ſingulariter tenet Bald. in l. ſi quis inceſti. per illum tex. C. de inceſt. nupt. & in capit. in præſentia.in 14. columna, de probat. quod dictum exclamat Alexand.in d.§. quid ſi is. qui dicit eſſe menti tenendum. Contra hanc ſecundam declarationem tenet Iaſ.in d.§.quid ſi is. Et opinio Iaſonis mihi placet per rationem poſitam in d.l. ſi. quæ locum habet etiam in hoc caſu.

26 Quarto, & ultimò principalis concluſio procedit reſpectu patris,ſed non reſpectu extranei, nam ab extraneo poteſt ſpurio relinqui, uel dari aliquid quolibet titulo inter uiuos.gloſ.in § fin.Authen. quibus mod. natural. effic. ſui,in uerbo participium. & omnis ille dicitur extraneus, quem quis non habet in poteſtate. l. vnica.§.extraneum.C.de rei uxor. action. Et idcò Angel.in d.§.fin.in uerſ.ex teſtamento,concludit,quòd nepos ſpurius natus ex filio legitimo ſuccedit ex teſtamento cognatis patris, licèt non patri,nec auo. Hinc etiam eſt,quòd Bald.in conſilio 373. uolumine primo, ait,quod, quando aliquid relinquitur Titio, & eius deſcendentibus, quòd ueniunt deſcendentes ex eo, licèt ſint ſpurij, quando ſunt tranſuerſales relinquentibus, & ſic ſunt ſpurii alieni,& non ſui.Hinc etiam eſt, quòd frater legitimus poteſt inſtituere fratrem ſpurium, & natum ex damnato coitu,ita quod etiam bona paterna capiat per mediam perſonam legitimi inſtituentis ipſum ſpurium. Bald. in conſilio 140. uolumine ſecundo. Guil.Benedict.in repet. cap. Raynutius,in uerſiculo,& uxorem nomine Adelaſiam.in 5.deciſ. numer.130. de teſtamen. ubi ait, quòd ſpurius poteſt ſuccedere prœterquam patri omnibus alijs parentibus tam inter uiuos,quam in ultima uoluntate, ſi ei expreſsè relinquatur. Rurſus ibi in uerſ. abſq; liberis.il 2.numero 74. ubi ait,quod licèt ſpurius patri ſuccedere prohibeatur, non tamen fratri Caccialup. in l.ſi qua illuſtriſ. nume. 86.in fine.C. ad Orfician. ubi inquit, quod etiam ſpurii poſſunt inſtitui a tranſuerſalibus,& poſſunt eis ex teſtamento,& per fideicommiſſum ſuccedere, & Bartol. in l. ſi is qui ea bonis. ff. de uulg. & pupill. ubi inquit quod licèt naturalis, uel ſpurius prohibeatur ſuccedere patri,tamen non prohibetur fratri ſuo pupillo ſuccedere etiam ex iudicio patris. Idem tenet Guil. de Benedict.in d. c. Raynutius.in uerbo, & uxorem nomine Adelaſiam,in 5.deciſ.num.128.ubi inquit,quòd ſi ſpurius filio patris teſtatoris legitimo pupillariter per patrem eundem ſubſtitueretur., adueniente conditione ſubſtitutionis,licèt nihil poſſit ſpurius de bonis a patre teſtatore prouenìtis capere. per gloſſam,& doctores in d.l.ſi is qui.tamen bene poterit capere bona propria ipſius pupilli fratris ſui, cui fuerat a patre ſubſtitutus, quorum bonorum eſt capax tanquam non paternorum, licèt ex ordinatione patris, ſcilicet ex ſubſtitutione pupillari facta per patrem, quia talis ſubſtitutio non eſt teſtamentum patris,ſed ipſius filii pupilli.l. Papinianus.§. ſed nec impuberi.ff. de inoffic. teſtament. nec per eam tunc ſuccedit patri, ſed tantum pupillo, & ſic in hæreditate fraterna, cuius ſpurius eſt capax. Idem Guliel. ubi ſupra, in uerbo, abſque liberis in ſecundo, num.74.Federic. de Sen. in conſ.57.Bald.in d.conſ.140.& in l.eam,quam, col.pen. uerſ.item dubitatur.C.de fideicommiſſis. Et quod frater ſpurius ſuccedere poſſit fratri legitimo in eius bonis non ex teſtamẽto patris, ſed ex mero teſtamẽto fratris, & in omnib. bonis etiam ab eo quæſitis, tradunt Alex. & Aret.in d.l.ſi is, qui. & Paleotus in tract. de nothis, & ſpuriis.in c.55.num.5.

27 Deueniendo ad ſecundam cõcluſionem principalem, an filio ſpurio aliquid loco alimentorum ſit relinquendum, dicas, quòd pater de iure ciuili filiis ſpuriis alimenta præſtare non tenetur. l. ſi quis a liberis. §. Vtrum,in fine. ff. de liber, agnoſcend. authent. ex complexu,C.de inceſt.nupt. Socin.iun.in conſil.8. nume.6. uolum. 3. quod ſecus eſt de iure canonico, quia pater poteſt, immo tenetur relinquere filiis naturalibus, ſeu ſpuriis alimenta. c. cum haberet. de eo, qui dux. in matrimon. quam poll. per adulter. tradunt ultra alios Paleotus in d. tractatu de nothis, & ſpuriis, quæſtione 48. numero tertio, Burſatt. in conſilio 62. numero ſexto, libro primo,ubi atteſtatur de communi. Hieron.Gabr.conſil.54.num.13. Berous.in conſ.145. nu.23. & 29 libro ſecundo. Tiber. Decian. reſponſ.59. num.1.lib.3.& reſponſo.42.numer.38.libro ſecundo. Hoc ius canonicum,ſeu æquitas canonica,etiam in terris imperij, & vbique ſeruari debet. Abb.in dict. capitu.cum haberet.& in conſilio 50. & in conſilio 115. uolum.ſecundo. Ruin.in conſilio 124.uolum. primo. Dec. in cap.clerici.colum.prima. verſ.& ibi inter alia, de iudic.ubi ait hanc eſſe magis communem opinionem in conſilio 311.colum.ſecunda.verſ.ſimiliter non obſtat. in conſilio 612.colum.1, & in c.eccleſia Sanctæ Mariæ. numero 30.verſic.ſecundus caſus.de conſtitut.Rip.qui dicit hanc eſſe communem opinionem in l. ſi unquam. num.68. C.de reuocand.donat.Dec. in conſilio.576.numero primo.& ſecundum Angel. Aret.Inſtitut.de iure natur.gent.& ciuil in princip.Alexand. in conſilio 74. colum.fin.uolum.2. Pariſ. in conſi.64. colum. ſecunda, uolum.3.dicens hanc eſſe magis communem. Angel. in tract. de teſtament. verſic. item reliquit. ubi dicit ita fuiſſe iudicatum in ciuitate Reggij.Socin. in conſil.

Digitized by Google

161. colum. 1. in fine. Curt. iun. in conſil. 37. colum. fin. vbi dicit opinionem canoniſtarum eſſe veriorem, & quòd ita iudicaret Capyc. in deciſ. 164. Rolandus a Valle in conſi. 7. num. 47. uolum. 1. & in conſi. 89 & in conſil. 85. uol. 3. & Afflict. in conſtitut. quam plurimum. nume. 15. Hæc concluſio intelligitur dummodò legatum non excedat modum alimentorum Bal. in l. eam quam. colum. 12. C. de fideicommiſſ. Socin. in conſil. 2. colum. 2. in fine. uolu 4. Bald. in conſi. 258. uol. primo. Bald. Nouell. in tract. dot. in 6. parte, priuileg. 16. colum. 4 ubi inquit, quòd pater poteſt legare filio ſpurio alimenta uſque ad modum alimentorum, non autem ultra, ita etiã Bald. in conſi. 75 uol. 3. quia ſi daretur in magna quantitate, ita quòd excederet modũ, præſumeretur fraus ſecundùm Barto. in l. fin. ff. de his quibus, vt indign. per l. 1. C. de natural. liber. & in eo, quod hoc legatum excedit legitimam, non ualet. Bald. in d. l. eam, quam. & in l. ſi maritus. ff. ſolut. matrim. Nicol. de Vbald in tract. ſucceſſ. ab inteſtat. num. 32. verſi. ſi tamen pater. Tiber. Decian. reſponſ. 42. nume. 32. lib. 2 reſponſ. 40. nume. 74. lib. 3. & reſponſo. 3. num. 74. lib. 1. & Simon de Pretis conſi. 18. num. 6.

28 Hæc alimenta quomodo ſint præſtanda. Alii dicunt, quòd conſtituenda ſunt ſecundùm neceſſitatem, non autem ſecundùm decentiam. Bald. in l. ſi maritus. ff. ſolut. matrimon. Calcan. in conſilio 60. columna quinta, verſiculo, tertio tunc licitum eſt, Caſſan. in conſilio quadrageſimo, columna ſecunda, uerſ. & intellige. & in conſilio 39. numer. 55. Hiſp. in rubr. de donat. inter uir. & uxor. fol. 69. columna tertia, uerſ ad quorum confirmationem. Alij dicunt conſtituenda eſſe ſecundùm facultates patrimonii. Hoſtienſ. circa finem, Ioann. Andr. columna ſecunda, uerſic. in gloſſ. ultim. Anton. de Butr. columna prima, uerſic. nota, quòd etiam. Abb. columna ſecunda, uerſiculo, ultimo tenebis. Ancharan. in 17. not. Collect. In primis uerbis. & Præpoſ. columna ſecunda, uerſiculo nota ex textu, & columna ſecunda, in fine uerſic. nota ultimo in c. cùm haberet. per illum text. extr. de eo, qui duxit in matrimon. quam poll. per adulter. Alexand. in d. l. ſi maritus. Aretin. in conſilio decimoſeptimo, columna penultima, & Iaſ. in §. item ſeruiana, numero 64. & in §. fina. columna prima, Inſtit. de action. Alij dicunt, quòd, ſi coactè præſtentur a patre, ſeu hæredibus eius, non præſtantur ſecundum opulentiam patrimonii, & redditum, ſed tantum, quantum ſufficiunt ad alimenta; ſecundum præſcriptam de iure naturali, & canonico formulam. Burſatus, poſt Bartol. Curtium iun. & Beroum in conſilio 62. numero primo, uolum. 1. ubi numero vigeſimoquarto, uerſic. uel ſecundo, dicit hoc maximè procedere, quando petuntur ab alimentando iure actionis, quia tunc præſtantur pro neceſſitate uictus. Sed ſi præſtantur de uoluntate patris, ſeu per eum relinquuntur, tunc relinqui poſſunt habito reſpectu ad fructus legitimæ. l. alimenta. C. de negot. geſt. Cœphal. in conſ. 75. numero primo, uolum. 1. Alii & ultimo dicunt alimenta arbitrio iudicis relicta eſſe. Bald. in d. l. eam quam. num. 41. Paleot. in tract. de nothis, ſpurijſq; filiis. c. 45. numero octauo, & Iacob. Menoch. in tract. de arbitr. iudic. libro ſecundo, cent. 2. capitulo 169. numero nono.

29 Ad hæc alimenta præſtanda filiis ſpuriis, nedum pater tenetur. ſed poſt eius mortem tenentur etiam eius hæredes. Bald. in conſ. 258. uolum. primo, Socin. in l. Marcellus. §. res, quę. columna prima, uerſiculo, tertiò conſidera ff. ad Trebell. & in conſ. 161. uolum. 1. Ripa in l. ſi unquam. q. 27. de reuocand. donat. Calcan. in conſ 62. numero decimoſeptimo, Mattheſil. Sing. 148. Capyc. in dec. 164. numero tertio, & Antonius Gabrieli in ſuis communibus concluſ. libro ſexto, in titulo, de alimentis, concluſ. 1. numero decimo, ubi in numero vndecimo, dicit procedere etiam, ſi pater in teſtamento prohibeat filio ſpurio illa præſtari, ut uoluit Bald. in l. id quod pauperibus, uerſiculo, ultimò quæro. C. de epiſcop. & cleric. & Rolandus a Valle in conſilio 54. numero 65. & 68. uolumine ſecundo. Et non ſolum pater alimenta filio ſpurio præſtare tenetur, ſed etiam mater, ideſt de æquitate canonica. Abb. Ancharan. & Præpoſit. in d. c. cum haberet. Caccialup. in l. ſi qua illuſtris. C. ad Orfician. & Bald. in conſilio 258. uolumine primo, & ſic pater, & mater contribuere debent in neceſſitatibus filiorũ ſecundum eorum facultates. Abb. in d. capitulo, cum haberet. numero nono.

30 Dubitatur, an, uti pater tenetur alere filios ſpurios, ita etiam teneatur alere omnes alios filios nefarios, & inceſtuoſos. In hoc dubio duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt negatiua, quam tenent Bald. in auth. ex complexu. C. de inceſt. nupt. Ludou. de Sard. in tractat. de nat. lib. fol. quarto, columna tertia, verſicu. quartò quæritur. & Capyc. deciſion. 164. in ſecundo dubio.

Secunda eſt opinio affirmatiua, quam tenent Imol. in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. el 1. numero 7. ff. ad Trebell. Nicol. de Vbald. in tractat. ſucceſſ. ab inteſtat. num. 32. verſic. regulariter. Dec. in conſilio 611. & in capit. in præſentia. numero 39. extr. de probat. vbi teſtatur de communi opinione. Hiſpan. in cap per ueſtras. de donat. inter uir. & vxor. Socin. in conſilio 161. & Caſſan. in conſuetud. Burg. fol. 298. columna 4. uerſic. & intellige. Mihi placet hæc ſecunda opinio, quia ius alimentandi deriuatur a iure naturali. l. 1. in fine. ff. de inſtit. & iur. quæ natura eſt communis omnibus filiis tam legitimis, quam non. l. hos accuſare §. omnib. ff. de accuſat. & ideò omnes filij a parentibus ſunt alendi. Et hanc conſiderationem habuit æquitas canonica, quæ fecit reſurgere ius naturale, quantum ad hanc ſpeciem pietatis, quo iure omnes legitimè naſcebantur. §. licet. auth. quibus mod. natural. effic. ſui.

31 Pater non ſolùm tenetur alere filios ſpurios, ſed etiam eius filios natos de legitimo matrimonio. Ruin. conſilio 124. numero 11. volum. primo: immò tenetur etiam alere deſcendentes ſpurios filij legitimi, & naturalis. Nicol. de Vbald. in tract. ſucceſſ. ab inteſtat. numero 32. verſic. & quemadmodum. Socin. in conſilio 161. colum. verſic. quartò. & vltimò. uolum. ſecundo, & Caſſan. in conſuetud. Burg. fol. 298. colum. quarta in fin. & ſeq. uerſ. amplia idem.

32 Supradicta concluſio, quòd pater teneatur alere filios ſpurios, declaratur non habere locum, quando ſpurij habent, unde ſe alant aliunde, etiam ex aliquo eorum artificio. Abb. & cæteri in dict. capit cùm haberet. Duen. reg. 367. Burſat. in conſilio 62. numero 12. lib. primo. vbi ait hanc eſſe communem opinionem doctorum. Benint. deciſ. 89. numero quinto, in fine, Symon de Pretis conſilio nono, numero 19 in conſil. 139. num. 52. Hyeron Gabriel. conſi. 24. nume. 15. & Tiber. Decian. reſponſ. 29. numero 3. lib. 3. Quod intelligitur, quando ſpurijs nõ eſſet dedecus exercere viles aliquas artes. Calcan. in conſi. 62. in fine. Crauett. in conſi. 199. in princip. & Burſatt. in conſi. 62. numero 23. & Rolandus a Valle in conſi. 54. uol. ſecundo. Ampliatur hoc procedere, quando non ſtat per patrem, uel eius hæredes, quin ſpurij addiſcerent aliquam artem, quia ex quo non ſtat per eos, eſt uti, ſi aliquã artem addidiciſſent. & conſequenter non tenentur alimenta præſtare ſpurijs recuſantibus artes addiſcere. Burſatt. in conſi 62. num. 15. uolu. 1. qui tamen pater, uel eius hæredes tenentur hoc articulare. & probare.

33 Iuxta hanc declarationem quæritur, an ualeat legatum alimentorum per patrem factum, quando filius ſpurius habet aliunde, unde ſe alat.

In hoc dubio duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quòd legatum non ualeat; quam opinionẽ tenet Dec. in conſi. 476. nume. 2 Laurentius Calcan. in conſi. 59. Iacob. de Put. inter eius conſilia conſilio 62. & Caccialup. in l. ſi qua illuſtris. colu. pen. in fine. C. ad orfician.

Secunda eſt opinio, quòd teneat legatum; quam tenet Aymon Crauett. in conſil. 199. vbi firmat per patrem poſſe relinqui alimenta filio ſpurio, licèt ex artificio ſuo ſpurius ille poſſit ſibi victum quærere, cum ob multa infortunia poſſet euenire, ne poſſet operari, ſecus ſentiendo, ſi haberet beneficium, vel capitale in apotheca, vel eſſet doctor. & ſecundùm addentem ad Decium in d. conſil. 576. ita obſeruatur in practica. Mihi placet prima opinio Decij. & ſic relictum alimentorum factum ſpurio non valere, ſi filius non indiget, ſed ſi ſuperueniat neceſſitas, tunc eo caſu legatum reſurgeret, & valeret. Et in hoc etiam caſu puto veram eſſe Crauettæ opinionem. ſic tenet Caccialup. in d. l. ſi qua illuſtris. colum. pen. in fine, quem ſequitur Rolandus a Valle in conſil. 54. nume. 77. volum. 2. & Hiſpan. in c. per veſtras. fol. 59. colum. 4. verſ. & ſubdit fortius de donat. inter vir. & vxor. Et ſic e contra eſt dicendum. Nã ſi tempore mortis patris filius ſpurius ſit inops, & poſt mortem patris efficiatur diues, ceſſat petitio alimentorum. Caccialup. in d. l. ſi qua illuſtris. col. pen. verſ. & addit præſatus doctor. & Hiſpanus in d. c. per veſtras. fol. 59 col. 4. verſ. & ſubdit fortius.

34 Dubitant doctores, an quod datur, vel relinquitur filio ſpurio a patre pro alimentis, tranſeat in eius hæredes. Pro reſolutione ſunt duo caſus conſiderandi.

Primus eſt, quando pater expreſsè diſpoſuit, quòd datum, vel relictum filio pro alimentis tranſeat ad hæredes, & in hoc concludas ad hæredes filij ſpurij tranſire, quia pater põt hoc diſponere. Bar. in l. fin. ff. de his, quibus, vt indign. col. 2. verſ. quis ergo erit modus. Bald. nouell. in tract. de dot. in 6. parte, in 16. ſpeciali. colum. 2. verſ. ſed quid ſi pater. Caccialup. in dict. l. ſi qua illuſtris. colum. antepen. in verſ. idem Barto. & Abb. in conſil. 50 col. 1. in fine, verſi. potius ſit tamen. volum. 2. Hoc habet locum etiam ſtante legitima ſobole. Capyc. in deciſ. 181. num. 4.

Secundus caſus eſt, quando pater expreſsè non diſpoſuit, quòd datum, vel relictum filio ſpurio pro alimentis tranſeat ad hæredes, & in hoc caſu concludunt doctores, quòd datum, vel relictum pro alimentis non tranſit ad eius hæredes. Bald. in l. eam, quam. C. de fidei commiſ. col. 2. verſi. pone, dicit decretum. Abb. in conſ. 50. & 115. vol. 2. Calcan. in conſi. 60. Dec. in conſi. 311. Bald. nouell. in tract. de dote, in 6. parte, in 16. ſpeciali, verſi. immò videtur. Caſſan. conſil. 39. Caccial. in d. l. ſi qua illuſtris. numero 67. colum. pen. verſic. ſed Baldus. Angel. Areti. in §. ſi res aliena. Inſtitut. de legat. Tiraquell. de iure primigen. quæſt. 74. num. 6. Aymon Crauett. in conſi. 186. nume. 16. Nicol. de Vbald. in tract. ſucceſ. ab inteſtat. nu. 47. verſic. & quemadmodum, Iacobus Menochius in conſi. 60. nume. 29. & Bald. in conſi. 456. volum. 5. Ratio eſt, quia legatum factum fuit ratione alimentorum, igitur cum vita finiuntur. l. cum hi. §. ſi vni. ff. de tranſact.

35 Dubitatur, an legatum alimentorum, quoad proprietatem fieri poſſit. Reſolutio eſt, quod poteſt fieri, quando res legata non excederet quantitatem alimentorum, faciendo computationem habita ratione ad tempus, quo filius viuere poſſet ſecundum computationem. l. hæreditatum. ff. ad leg. Falcid. ſic dicunt. Bald. in conſil. 448. volum. primo. Hiſpanus in dict. cap. per veſtras. fol. 61. colum. tertia. verſic. ſi autem detur. & fol. 62. verſi. etiam alio caſu. & Præpoſit. in d. c. cum haberet. col. 2. verſi. nota ex textu.

36 Prout pater tenetur alere filium ſpurium, & ei aliquid relinquere poteſt pro alimentis, ita tenetur filiæ ſpuriæ dotem conſtituere, & in teſtamento dotem ei relinquere poteſt, dummodò non excedat alimenta. Antonius Gabrielij in ſuis communibus concluſi. lib. 6. in titu. de aliment. concluſi. prima nume. 54. latè Rolandus a Valle in conſilio. 74. nume. 27. cum ſeqq. volum. primo, Hyeron. Gabriel. conſil. 24. nume. 4. & 15. Aymon. Crauett. in conſil 199. Paleotus in tract. de noth. & ſpur. quæſt. 49. in princip. Socin. nume. 25. Aret. * colum. quinta Rip. nume. 65. vbi atteſtatur de communi in l. 1. ff. de legat. primo. Rolandus a Valle in conſil. 85. volum. tertio. & Dec. in conſil. 611. Et hoc ſeruatur in ſtatu eccleſiaſtico, in terris imperij, & vbique. Rolandus a Valle in dictis conſilijs 74. & 83. & Dec. in d. conſilio. 611.

37 Hæc dos, vti dixi non debet excedere alimenta, ſed ſi excedat, dubitatur, an hæredes patris, quòd excedit, repetere poſſint viuente filia ſpuria, ſeu eius marito. Reſolutio eſt, quòd viuente viro hæredes repetere non poſſunt, ſed bene poſt mortẽ viri, & ſic poſtquam dos reuerſa fuit ad mulierem. Bartol. in l. fin. ff. de his, quæ in fraud. credit. Alexand. in conſi. 54. colum. tertia in fine, uolum. ſeptimo. Abb. in conſil. 115. volum. ſecundo. Bertrand. in conſil. 54. volum. ſecundo. vbi atteſtatur de communi, Rolandus a Valle in conſi. 74. num. 48. cum ſeqq. volum. primo. & magis latè in conſi. 85. volum. 3. Et licèt Ripa in l. 1. nume. 68. ff. ſolut. matrimon. contrarium teneat ideſt, quòd etiam conſtante matrimonio exceſſum dotis repetere poſſint, ac etiam eandem opinionem teneant alij doctores per ipſum allegati, ac per Rolandum a Valle in dict. conſi. 83. tamen tu non diſcedas a ſuperiori opinione communi, & æquiori, quæ tanto magis procedit, quando uir ignorauit vxorem ſuam eſſe ſpuriam. Cuman. in l. fin. ff. quæ in fraud. credit. Nicol. de Vbald. de ſucceſſ. ab inteſtat. in quarta ſpecie filiorum, fol. 6. colum. prima. Rip. in dict. l. 1. num. 68. Hiſpanus in d. c. per veſtras. §. 24. in 3. not. nume. 3. & Rolandus a Valle in conſil. 74. numero 50. vel quando maritus tantam dotem meruit, vel ſine tanta dote ſpuria non poterat maritum inuenire. Rolandus a Valle in d. conſi. 85. in fine.

38 Mortua illa filia ſpuria, & a patre dotata dos redibit ad hæredes patris, & non tranſibit ad hæredes ipſius filiæ. Bald. in dict. l. eam, quam. colum. ſecunda. verſic. pone dicit decretum. Bartol. in l. fin. nume. ſeptimo. de his, quibus, vt indign. Abb. in conſi. 50. & in conſil. 115. vol. 2. Hiſpan. in dict. capit. per veſtras. fol. 62. Capyc. in deciſ. 181. nume. 3. Rip. in d. l. 1. nume. 67. Bald. in conſi. 456. volum. 5. Dec. in conſi. 311. volum. 2. in fine, & Rolandus a Valle in d. conſil. 74. nume. 51. Ratio eſt, quia pater tenetur dotare filiam ſpuriam loco alimentorum. Barto. in l. fin. §. ſi a ſocero. ff. de his, quæ in fraud. credit. & ideo tenetur eam reſtituere patri, vel eius hæredibus, & non filijs ipſius ſpuriæ, quia in alimentis non poteſt hæredem habere. §. finitur. Inſtit. de uſufruct.

39 Declara primo non procedere, quando pater expreſsè diſpoſuiſſet relictum pro dote tranſire ad hæredes mulieris. Bartol. in l. fin. ff. de his, quibus, vt indign. Abb. in conſi. 50. uolum. 2. Bald. Nouell. in tract. dot. in 6 parte in 16. ſpeciali, colum. 2. verſ. ſed quid ſi pater. Caccialup. in d. l. ſi qua illuſtris. colu. antepen. Capyc. in deciſ. 181. colu. 2. verſ. & ſi diceretur. & Rolandus a Valle in d. conſi. 74.

40. Secundò declara non procedere extante ſtatuto, quòd maritus lucretur dotem mortua vxore, quia tunc dos data filiæ ſpuriæ per patrem, mortua filia, non reuertitur ad patrem, vel hæredes, ſed remanebit penes maritum. Bartol. in l. fin. §. ſi a ſocero. ff. quæ in fraud. credit. Bald. nouell. in tract. dot. part. 6. priuileg. 17. col. 3. verſi. ſed quid. & Rolandus a Valle in d. conſi. 74. vbi dicit procedere, quando dos conſtituta fuit in bonis ſtabilibus, ſecus ſi dos in fructibus fuerit conſtituta.

41 Tertiò, & vltimò declara non procedere, quando filia habet, unde aliunde ſe dotet, nam tunc pater non tenetur, nec cogi poteſt dotem conſtituere, nec legatum factum pro dote tenet. Bald. in l. neque mater. C. de iure dot. Cardinal. Alexand. in capitu. 1. §. ſimiliter. verſic. & etiam dicit Dominus Martinus. Corrad. Iacob. in tract. feud. in verbo, qui quidem inueſtiti. col. fin. verſ. ſed reſtat vna. Bald. nouell. in l. 1. nume. 106. ff ſolut. matrimon. Hiſpan. in d. cap. per veſtras. fol. 59. colum. 3 verſ. iſta tamen donatio inter vir. & vxor. Ruin. in conſi. 104. col. 4. vol. primo.

Quæro

42 Quæro in hac tertia declaratione, quid ſi iſta filia ex exercitio ſuo honeſto poteſt victum quærere an pater teneatur ei dotem conſtituere, vel legatum pro dote factum teneat. Dicas, quòd ſi ſimpliciter poteſt honeſtè victum quærere, ſed non tantum, quod ſufficiat pro dote, tunc teneo, quòd pater teneatur dotem conſtituere, & legatum pro dote factum valere. Ita tenet Bald. in dict. l. neque mater, & Crauett. in conſilio 199. ſi verò poteſt ſibi honeſtè victum quærere, & poteſt ex illo honeſto exercitio dotem ſibi conſtituere, & tunc teneo, quòd pater non teneatur, nec legatum factum valet. Et ita ex Baldo elicitur in d. l. neque mater. & ita intelligendus eſt Ruin. in d. conſil. 104. vol. primo.

43 In hac materia nota, quòd quando alimenta filio ſpurio in teſtamento per patrem relinquuntur, tunc alimenta præterita petere poterit, cum ſibi ex teſtamento, & ſic iure actionis debeantur. Rolandus a Valle in conſilio 55. numero. quinto volum. ſecundo. Simon de Pretis. in conſilio 138. numero. 91. & in conſilio 142. numero. nono, & numero. 15. & in hoc caſu alimentarius non tenetur præſtare aliquas operas alimentanti. Ioan. de Anania in conſilio 54. numero. ſecundo ſi verò alimenta non fuerint relicta in teſtamento, tunc ex quo debentur ex diſpoſitione d. capi. cum haberet & ſic ex diſpoſitione iuris, ſpurius ſi fuit ab alio alimentatus, alimenta præterita petere non poterit, quia ubi alimenta debentur ex diſpoſitione legis, ſtatuti, uel officio iudicis, ea petere non poteſt, quando quis habuerit alimenta aliunde. Iaſ. poſt Bartol. in l. de alimentis. numero ſexto. C. de tranſact. Io: de Aoan. in conſilio 54. Thob. Nonius in conſilio 85. numero quinto. Ruin. in conſilio 80. numero quinto. uolum. ſecundo niſi ſecundum Iaſonem ibi filius mutuo pecuniam accepiſſet. Idem tradit Ludouicus Bologninus in addit. ad conſilium Ananiæ. 54. Et in hoc caſu tenetur ipſe ſpurius ad operas obſequiales, fabriles, & artificiales, quas facere ſcit ipſe alimentandus. Bartol. in l. Caio. §. imperator. ff. de aliment. & cibar. legat. Bertrand. in conſilio 177. numero. quinto lib. ſecundo, & Thobias Nonius in conſilio 85. numero ſeptimo.

De Alimentis.

SVMMARIVM.

1 *Alimenta præterita, quæ iure actionis debentur, peti poſſunt. & an petenda ſint alimenta ſeu æſtimatio nume. 2. Alimentorum æſtimatio quanti plurimi per quantum tempus peti poſſit. nume. 3. & an ultra triennium æſtimatio quanti plurimi peti poſſit num. 4.*

5 *Alimenta præterita, quæ officio iudicis debentur, peti non poſſunt. declara num. 7. 8.*

6 *Vxor an poſſit petere alimenta ſibi debita per annum, infra quẽ hæres tempus reſtituendi dotem habet.*

9 *Alimentis pro futuris, quæ ex ultima voluntate debentur, non poteſt tranſigi. an valeat ſi ſuper tranſactione interpoſitum fuerit iuramentum. nume. 10. declara nume. 12. An valeat pactum num. 13. an ſuper eis fieri poſſit compromiſſum. num. 14. ſi tamen debeãtur ex contractu, poteſt fieri tranſactio etiã ſine prætore. nume. 28. declara nume. 29. ſi debeantur iure ſanguinis, an poſſit tranſigi. nu. 30.*

11 *Legibus prohibitiuè loquentibus renunciari poteſt.*

15 *Alimenta, quando ab inteſtato relinquuntur, an debeantur, donec ab inteſtato hæreditas adeatur.*

16 *In cauſa alimentorum futurorum ſummariè, & de plano procedi debet.*

17 *An a ſententia alimentorum detur appellatio.*

18 *Alimenta annua legata in ingreſſu cuiuslibet anni debentur. declara num. 19.*

20 *Alimenta antequam præſtentur, debet detrahi æs alienum, & deducto ære alieno præſtari debent ſecundum quantitatem fructuum, & prædia uendi non debent, ſi fructus non ſufficiunt. num. 21.*

22 *Alimenta uxori per virum relicta præſtari debent, deductis prius expenſis pro filio. & de reſiduo alimentari debet uxor, & alimenta quomodo taxanda ſint. num. 23.*

24 *Alimenta an debeant hæredes portare ad domum legatarij.*

25 *Legatarius, cui alimenta ſunt legata, an teneatur operari in domo hæredis.*

26 *Alimenta quomodo ſint petenda, quando teſtator plures hæredes reliquit.*

27 *Alimentorum appellatione, quæ ueniant.*

31 *Alimenta an debeantur uxori ſeorſum habitanti à uiro.*

32 *Alimenta an præſtari debeant pendente cauſa alimentorum. amplia nu. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. declara nume. 42. 43. & 44. Et prius præcedere debet ſummaria in formatio nu. 48.*

45 *Alimenta, & litis expenſæ non ſunt reſtituenda. Et pro iudicis arbitrio ſunt taxanda. num. 46. nec præiudicium facit cauſæ principali. nu. 47.*

49 *Alimenta coram quibus iudicibus ſint præſtanda.*

RESOL. I.

Alimentorum materia eſt valde vtilis, & neceſſaria, propterea hic nonnulla referre decreui, quæ in practica ſæpe ſępius occurrunt, & per tribunalia diſputãtur. & pro huius materiei faciliori reſolutione de mente doctorum duæ ſunt faciendæ concluſiones.

Prima eſt in alimentis præteritis.

Secunda eſt in alimentis futuris.

Circa primam concluſionem occurrit, An alimenta præterita peti poſſint. Et in hoc dubio duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando iure actionis debentur, & ex diſpoſitione hominis.

Secundus eſt, quando debentur officio iudicis.

3 In primo caſu concludunt doctores alimenta deberi, & peti poſſe, etiam ſi quis alimenta aliunde fuerit conſequutus, & ſit diues. Bart. Paul. de Caſtr. Bald. Alex. Iaſ.
4 Dec. Curt. iun. & alij doctores cõer in l. de alimentis. C. de tranſact. Bar. in l. libertis. §. manumiſſis. ff. de alimen. & cibar. legat. Paul. de Caſt. in l. diuortio. ff. ſolut. matr. Ruin. in conſ. 80. nu. 5. vol. 2. Alciat. in conſ. 247. num. 4. Ruin. in conſi. 36. col. fin. vol. 3. Io. de Anan. cum addit. Bologuin. in conſ. 54. viſis his. Thob. Nonius, præceptor meus in conſi. 85. nu. 4. & ſeq. vbi nu. 7. dicit, quòd quãdo alimenta debentur iure actionis, tunc alimentanda non tenetur operari ad cõmodũ hęredis. Alex. in conſ. 7. num. 10. uol. 2. Cor. in conſ. 183. uol. 1. Bal in conſi. 235. nu. 1. uol. 1. Dec. in auth. prętereà. ſub nu. 20. C. unde uir. & uxor. Alciat. reg. 1. præſumpt. 32. nu. 8. Rolãdus a Valle in conſ. 55. nu. 5. uol. 2. Roman. in conſ. 458. & Claud. de Seyſella in d. l. diuortio. nu. 12. Et iſte, cui factum eſt legatum pro alimentis, decedens tranſmittit ius exigendi prętérita alimenta nõ ſoluta ad ſuos hæredes. l. libertis. §. 1. ff. de alimẽt. & cibar. legat. tradit Hyeron. Gigas in tract. de penſionib. q. 52. nu. 5. Bal. in conſi. 235. nu. 1. uol. 1. & Cor. in conſ. 183. uolu. 1. & agi poteſt ẽt contra hęredes hęredũ. l. cũ unus. ff. de aliment. & cibar. legat. Hæc. n. prętérita alimenta, licet petita nõ fuerint per lõgi tẽporis ſpatiũ, remiſſa tamẽ eſſe nõ præſumuntur. d. l. libertis. §. 1. & ibi Bart. cuius deciſionis ea rõ eſſe põt, quia remiſſio alimentorũ, cum ſit fauorabilis. l. cum ij. in prin. ff. de tranſact. Bart. in l. Mela. ff. de alimen. & cibar. legat. nõ inducitur ex ſola taciturnitate longi tẽporis, niſi & alia requiſita, de quib. in l. Procula. cũ ibi notatis. ff. de probat. concurrant. Itẽ ex eo, ꝙ remiſſio vim donationis hẽt. l. ſi quis delegauerit. ff. de nouat. & Dec. in l. ſi quis obligatione. ff. de reg. iur. quæ donatio in dubio non præſumitur, niſi illa expreſsè probetur. l. cum de indebito. ff. de probat. l. ſi cum aurum. ff. de ſolution. Dec. in conſi. 402. nu. 6. Alex. in l. a Titio. ff. de uerb. obligat. & Crauett. in conſi. 142. nu. 26.

2 Præterita igitur alimenta, quæ iure actionis debẽtur, an petenda ſint, an uerò ipſorũ æſtimatio Bart. in d. l. libertis. §. 1. cõſiderat pro eius reſolutione plures caſus.

Primus, qñ ſumus in his, quæ curſu tẽporis pereunt, vt habitatio, & tunc petenda eſt ęſtimatio, & ad ęſtimationem eſt facienda condemnatio, & executio. l. ſi vſuſfructus mihi in biennium. ff. de uſufruct. legat. Declara tunc primũ caſũ non procedere, qñ domus ꝑ legatarijs

Digitized by Google

parata fuiſſet. Alex. in conſil.178.num.8. volum.6.

Secundus caſus eſt, quando ſumus in his, quæ licet non pereant, tamen non expediunt, vt medicinæ, quæ ueniunt cauſa alimentorum, & tunc deueniendum eſt ad æſtimationem.l.libertus artē.& l.paternus qui.ff. de oper. libert.

Tertius, & vltimus eſt, quando ſumus in his, quæ hodie habere expedit, vt frumentum, vinum, & ſimilia, & tunc ipſa ſpecies debet peti, non eius æſtimatio. l. nulli.C.de erogat milit.annon.lib. 12.

In his tribus caſibus idem tenet Bart.in conſil.22.nu.8.volu.1.& in tract.de aliment.nu.32.ſequitur Alex. in cōſil.178.vol.6.Iacob.Machel patrocinio ſuo.28.oppoſitæ exceptionis.num.24.uerſic.ſexto actor. Guid.pap.ſing. 83. pater meus uenerandus. & in reſponſo. 319. volum. 1.

Tertius caſus declaratur per Bart.in d.§. 1. non procedere, quando propter moram deueniretur ad æſtimationem iuxta materiam.l.uinum.ff.ſi cert.petat.

3 Iuxta hanc declarationem quæritur de notabili quæſtione, quæ eſt, per quantum tempus peti poſſit alimentorū æſtimatio quanti plurimi. Pro reſolutione huius quæſiti, nota, quòd frumentum, oleum, uinum, & alij fructus ultra triennium regulariter durare non præſumuntur.gloſ. in l.1.C.ſi aduerſ.uſucap. Corn. in conſil. 204.num.26.uolum.2.in conſil.183.col.1. uol. 1. Ruin. in conſil.56.nu.3.uol.2.Pariſ. in conſil.25.nu.75 uol 2. & Anton de Fan.in tract.de pignor.in 5.parte, membro 5. num. 12. uerſic. adde tu pro declaratione. ſtante hoc notabili, dubitatur, an ultra triennium habeat locum æſtimatio quanti plurimi. Pro deciſione duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando fructus debentur in ſpecie, uidelicet talis prædij.

Secundus eſt, quando in genere debentur.

4 In primo caſu concluditur æſtimationem quanti plurimi ultra triennium non deberi, quia poſt conſumptionem illorum non creſcit æſtimatio.l.2.C.de diſtract. pignor. & ita in tutore, & adminiſtratore tenent Bart.in l. diuortio.§.ob donationes.ff.ſolut.matrim. Socin. in conſil.82.nu.27.uol.4.Boer.deciſ.68.nu.2.Aret.in §.ſi quis a non domino.num.4.Inſtit.de rer.diuiſ.ubi loquitur in malę fidei poſſeſſore, & Pariſ.in conſ 87.num.18.uerſi. in alia cauſa. vol. 4. & ſic cum vltra triennium illi fructus non durent, vltra æſtimatio non eſt petenda. Hinc eſt, quod Plotus in l. ſi quando.nu.695.C.vnde vi, dicit homicidam teneri hæredibus occiſi ad æſtimationem operarum occiſi, & ad intereſſe pro tempore, quo uериſimiliter uixiſſet ſecundum diſtinctionem temporum, l.hæreditatum.ff.ad l.Falcid. & non ultra, & conſuluit Rolandus a Valle in conſil 39.num.10.& ſeq.volum.2. Hinc etiam eſt, quod ſi quis tenetur ſoluere decem ſalmas frumenti cuidam, & eo tempore non ſoluit, quòd non tenetur ad æſtimationem frumenti, niſi uſque ad tempus conſumptionis legalis, et ſic vſque ad triennīū, ſic ſentit Aegidius Boſſ.in pract.crimin.in tit. de bonorum publicat.num.76.& ſeq. Anton.de Fan.in tract.de pignor.in 2. parte, in 4.membro, nu. 115. Iaſ. in l. ſi ita ſtipulatus.§.cum ſtipulamur.num.6.ff.de uerbor. obligat.& Boer.deciſ.68.nu. 5. & 6. & Caualcaneus in tractat.de tutore, & curatore, ſub num.240.ubi dicit ſic iudicaſſe de anno 1563. Volaterris, dum ibi erat aſſeſſor in fauorem Hieronimi de Incontratis, contra quē fuit motum iudicium, & petebantur ſacci decem, & ſeptem grani ad rationem quanti plurimi a quodam maledicto, & auaro ruſtico, qui ſteterat per annos decem, & vltra uſque ad tempus careſtiæ ad petendum dictum granum certum, & ſpecificatum, & dixit, quòd ſolum teneretur ad æſtimationem frumenti uſque ad tempus conſumptionis legalis, & non petitionis, & aſſerit q ſententia fuit poſtea confirmata. Et hæc concluſio procedit, ſiue reſtituere habens fructus ſit in bona, uel mala fide, quia cum iſta conſumptio ſit a lege inducta, & poſteā non creſcat æſtimatio, non habetur in conſideratione mala fides, ut per Iacobū Menochium in tract. de recuperand.poſſeſſ. remed.15.q.15.num.157.& ſeq. uerſ.declaratur ſexto. Et æſtimatio tilorum fructuum debet attēdi, quo fuerit tempore, quo percepti fuerint, uel conſumpti, & ſic a die moræ uſque ad triennium incluſiuè ſecundū Bald.in l.2.in fine, uerſic.quæro, hæres percepit.C.de fructib. & lit.expens.& ſequitur Iacob. Menochius in d.tractatu de recuperand. poſſeſſ. remedio.15.q.40.nu.598.& ſequ. uerſic. declaratur quartò.

In ſecundo caſu concluditur æſtimationem a die moræ creſcere vſque ad tempus petitionis. ratio eſt, quia genus eſt ſemper idem, & nunquam perit, & ſemper vſq; ad triginta annos, & vltra recipit incrementum, & diminutionem, & ſtat firmum corpus principale inuiſibile. Ita notabiliter concludit Caualcan.in tract.de tutore, & curatore, num.241.

Super illis alimētis præteritis poteſt fieri tranſactio. d.l.de alimentis.& in cauſa non proceditur ſummariè, ſed ordinariè.Bart.Iaſ.& alij in d.l. de alimentis, Albert.in l.cum hi.in princ.ff.de tranſact. & Petr. de Anchar.in clem.1.de iure patronatus, & diebus feriatis in cauſa iſta alimentorum præteritorum procedi non poteſt. Bart. & Iaſ. in d. l. de alimentis & Iaſ. in d.l.cum hi.num.9.Et appellatio a ſententia alimentorum præteritorum ſuſpendit ſententiam. Guil. de zuzzar. & Iaſ. in d.l.de alimentis.Ioan. Andr. in addit. ſpec. in tit. de appellat.§.in quibus.verſ.ſed nunquid ſequitur.& Frāciſc.de Aret.in conſil. 97. incip. in cauſa, & puncto. in vltim. colum.

5 In ſecundo caſu principali, quando alimenta officio iudicis debentur, concludunt doctores alimenta præterita peti non poſſe, ſi alimentandus ſit diues, & aliunde alimenta fuerit conſequutus. Ita ſupra allegati doctores in primo caſu affirmāt, quibus adde Vincētium de Herculanis in d.l.diuortio.num. 9. & Ioannem Cæphalum in conſil.280.num.42.vol.2.

6 Iuxta hanc concluſionem quæritur, cum hęredes mariti habeant annum ad reſtituendum dotem, & infra illum tenentur alimenta præſtare vxori, an ſi uxor aliunde infra illum annum alimenta habuerit, poſſit ipſa prę[te]rita alimenta ab hæredibus viri petere. In hoc dubio, quando alimenta debentur iure actionis, & ſic ex diſpoſitione hominis, hæc præterita alimenta uxor ab hæredibus uiri petere poterit. Bald. Paul. de Caſtro Alex. & Dec. in d.l.de alimentis. & Ioſephus Ludouici in deciſionibus Vmbriæ in deciſ.92. nu. 7. cum ſeqq. Quando uerò debentur alimenta ex diſpoſitione legis, uel ſtatuti, uel ex officio iudicis, tunc ſunt duæ opiniones. Prima eſt, quòd uxor ipſa alimenta præterita petere poſſit, quam in d.l. de alimentis tenet Bald. Secūda eſt opinio, quòd non poſſit petere, quam tenēt Angel. Iaſ. & Dec. in d.l.de alimentis.Paul.de Caſtro, & Vincentius Herculanus in d.l.diuortio. num. 9. Alexand. in conſil. 27. col.1.vol.4.& in conſil.141.col.2.vol.5.Bald. in conſ.92. vol.2. Rolandus a Valle in conſil.55.nu.4.vol.2.ubi dicit communem opinionem, & Capyc. in deciſ.24. nu.

* 9.Mouetur primò per l. pen.vt in poſſeſſ.legat.in verbo, nec quicquam ſuum habet. quem text.allegat gloſſa in l.1.§.exactio.C.de rei uxor. action. Secundò mouetur, quia quando alimenta debentur ex diſpoſitione legis, vel ſtatuti, vel iudicis, ea peti non poſſunt, quando quis aliunde habuerit alimēta, vel habeat unde ſe alat, iuxta text.in l.ſi quis a liberis.§.1.uerſic.ſed ſi filius. ff. de liber.agnoſcend.ſed alimenta, quæ uiduis debentur, ex diſpoſitione legis debentur, ut notat Bart. in d. l.diuortio.in princ.in uerſic. extra gloſ. igitur ea petere nō poterit, ſi aliunde alimenta habuerit, & habeat. Hæc ſecunda opinio eſt verior, quæ declaratur non procedere, quando mulier uidua interpellaſſet hæredes, qui in mora fuiſſent, & propter hoc ipſa mutuo accepiſſet pecunias pro alimentis. Alexan. & Dec. in d.l.de alimentis. Paul. de Caſtr. & Vincentius Herculanus in d.l.diuortio. & Capyc.d.deciſ.24.num.9.

7 Dictum fuit alimenta pręterita, quæ officio iudicis debentur, non poſſe peti, quando aliunde quis alimenta habuerit. Declara hanc concluſionem procedere, quando

Digitized by Google

do dicta alimenta petuntur ex diſpoſitione legis, prout eſt in filio. at ſecus, eſt quando petitur ex diſpoſitione hominis, quia de tali legato. quod officio iudicis petitur, idem uidetur, quod in legato alimentorum ſimpliciter, ut notat Bart. in l. ſolent. col. 2. ff. de aliment. & cibar. legat. eſt text. in l. ſeruos, & ibi Bart. ff. eod. tit. & tradunt Cuman. in conſil. 20. ſtatuto cauetur. col. 2. & Dec. in d. l. de alimentis. Declara ſecundò non procedere, quando ille, qui filium aluit, peteret huiuſmodi alimenta, nam licet filius dicta alimenta pro præterito petere non poſſit, tamen ipſe, qui eum aluit, petere poteſt. Bartol. in l. libertis. §. 1. ff. de aliment. & cibar. legat. & Soc. in conſil. 57. num. 37. uol. 4. facit text. in l. ſi quis a liberis. §. ſi uel parens ff. de liber. agnoſcend.

Habes, quod quando ſunt plures hæredes debitoris, quemlibet ex hæredibus teneri actione perſonali pro rata hæreditaria. l. pro hæreditarijs. C. de hæred. action. Hæc concluſio non procedit in legato alimentorum, quia tunc poteſt quilibet ex hæredibus inſolidum conueniri. l. 3. ff. de aliment. & cibar. legat. per quem text. ita limitat. dict. l. pro hæreditarijs. gloſſa, 161. Hæc declaratio, & limitatio non procedit, quoad alimenta præterita, cum in eis omnis fauor ceſſet. Vincentius de Franchis deciſ. 203. ubi aſſerit ita fuiſſe per ſacrum conſilium iudicatum.

Circa ſecundam concluſionem, quæ eſt de alimentis futuris, dicitur primò tranſactionem ſuper eis factam non ualere ſine authoritate prætoris. d. l. de alimentis. & ibi doctores communiter. & l. cum hi. ff de tranſact. & ibi doctores. Tu pro uera reſolutione de mente doctorum duas facias concluſiones.

Prima eſt, quando alimenta in vltima teſtatoris uoluntate relicta ſunt.

Secunda eſt, quando ex contractu alimenta debẽtur.

9 In prima concluſione communiter concludunt doctores in prænarratis locis, & dictas leges determinant, tranſactionem ſuper alimẽtis futuris debitis ex ultima uoluntate ſine authoritate prætoris non ualere, & prætor cauſa cognita procedere debet, & habere conſiderationem ad perſonas, ad modum, & ad cauſas. d. l. cũ hi. §. eam tranſactionem. & §. vult. ff. de tranſact. & vltra dictos textus de cauſis, modo, & perſonis uideas Iacobum Menochium in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. cent. 2. caſu 170.

10 Dubitatur, an dicta concluſio procedat, quando in tranſactione ſuper alimentis futuris fuerit interpoſitũ iuramentum. In hoc dubio duæ ſunt opiniones. Prima eſt, quod ſine authoritate prætoris non ualeat tranſactio etiam iurata, & iuramento non firmetur, quam tenent Bart. in d. l. cum hi. circa finem principij, Bald. in l. pactũ dotale. in vltima. q. C. de collat. Raphael Fulgoſ. in l. qui fidem in princ. per illum text. in uerſic. licitè iuncta gloſ. 1 ff. eod. Secunda eſt opinio, quod iuramento firmetur, & eam tenent Bart. in l. ſi quis pro eo. ad finem princ. ff de fideiuſſ. Alex in l. ſi conſtãte. §. quoties. ff. ſolut. matrimon. Iaſ. in d. l. cum hi. num. 15. Dec. Iaſ. & alij in d. l. de alimentis. Dec. in conſ. 345. ſub num. 4. verſ. non obſtat dictum Bartoli. Anchar. in reg. acceſſorium col. 7. de reg. iur. in 6. Abb. col. pen. Anton. Innocent. col. fi. & Alciat. nu. 192. in c. cum contingat. de iureiur. Alex. in l. qui Romæ. §. duo fratres. q. 5. ff. de verbor. obligat. & Iacobus Manchellus in patrocinio. 28.
11 ubi aſſerit hanc eſſe communem opinionem. Mouentur, quia ubicunque prohibitio legis fit principaliter fauore priuati, & non concernit bonos, uel malos mores, ſi non reſpicit damnationem ſalutis ęternæ, debet ſeruari. c. quamuis, de pact. lib. 6. ſed prohibitio tranſactionis ſuper futuris alimentis facta fuit fauore priuati, & non concernit bonos, uel malos mores, & non reſpicit damnationem ſalutis ęternæ, igitur ualet, & tenet. Ideò eſt, quod legibus prohibitiuè loquentibus renunciari poteſt. Ioan. Andr. in addit. ad ſpecul. in tit. de inſtrumentorum editione in §. pono, circa finem. Alex. in d. §. duo fratres. col. pen. in conſ. 11. col. 4. uol. 2. & in cõſil. 118. col. 2. uol. 7. Corn. in conſil. 6. col. 4. vol. 1. Socin. in conſ. 200 col. pen. in conſil. 125. uol. 4. & in conſil. 103. col. pen. uol. 3. Bolog. in conſil. 32. col. fi. Alciat. in d. c. cũ
* contingat. nu 154. ubi dicit hanc eſſe communem opinionem, Socin. iun. in conſil. 116. col. antepen. uol. 1. vbi
** atteſtatur magis communem, Bauer. in tract. iuramẽt. verſic. 35. incip. nam licèt tranſactio. Ruin. in conſil. 16. col. 3. & in conſ. 137. col. 2. & in conſ. 167. col. pen. & fi.
12 vol. 2. Ego cum hac ſecunda opinione concurro, & ſic principalis concluſio non procedit ſtante iuramento, quam declara non procedere, quando quis a principio iuraſſet ſuper alimentis non tranſigere. Viuius in lib. 3. communium opin. 1002. Dicta principalis concluſio ſecundò non procedit, quando tranſactio permiſſa eſt a teſtatore, nam tunc fieri poteſt ſine authoritate prætoris. Angel. & Dec. in d. l. de alimentis. facit text. in l. 1. §. 2. ff. de reb. eor. in l. ſi prædium. ff. quando decreto opus non eſt in l. ipſis. C. ut in poſſeſſ. legat. & in §. diſponat. Auth. de nupt. idem tenet Bald. in d. l. cum hi, in uerſ. planè. Sed quid, ſi in iſta illicita trãnſactione apponatur pęna, & adijciatur clauſula, rato manente pacto, an talis pęna peti poſſit. gloſſa in l. quæ fidem. ff. de tranſact. & ibi Bart. Fulgoſ. & Iaſ. tenent pœnam peti non poſſe, idem dicit Bart. in d. l. cum hi. in fine, pro qua concluſione facit regula l. non dubium. ff. de. ll.

13 Dubitatur, an, quemadmodum prohibita eſt tranſactio ſuper alimentis de futuro relictis in ultima uoluntate, ita etiam prohibitum cenſeatur pactum. In hoc dubio reperio duas doctorum opiniones. Prima eſt, quòd pactum etiam prohibitum cenſeatur gl. in d. l. cum hi. in uerbo, alimentorum. & ibi Iaſ. dicit hãc eſſe commu-
* nem opinionem, & quòd doctores communiter cum ea pertranſeunt, & ibi ita in particulari tenet Bald. in ſecũda lectura. Mouentur, quia ſub hoc nomine tranſactionis in hac cauſa alimentorum omnis conuentio continetur. d. l. cum hi. §. tranſactiones. Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, quòd pactum fieri ſuper futuris alimentis non ſit prohibitum, quam tenent Iac. de Ra. Alber. de Roſ Fulgoſ. & Iaſ. in d. l. cum hi. Mouentur, quia leges loquuntur de tranſactione, & non de pacto, & di[...] diuerſitatem rationis eſſe, quia tranſactio fit propter certum quid, quod datur, & ideo lex dubitat, quòd propter modicum, quod daretur de præſenti, alliceretur ad tranſigendum: in pacto nihil datur, quod eſt merè gratuitum, & ideò non tam de facili inducitur ad paciſcendum, ſicut ad tranſigendum. Ego non diſcederẽ a prima opinione, quam puto ueriorem. Negari non poteſt, quin ſi concordia eſſet inter partes tranſigere, ad euitandas difficultates, aliquo ſecretè recepto, facerent pactum, & ſic deluderetur lex, ne igitur fraus fiat legi, dicitur etiã prohibitum pactum, uti prohibita eſt propter eandem rationem tranſactio ſuper lite de alimentis cœpta, ut probatur in d. §. tranſactiones. & iudicio meo eſt ueriſſima opinio.

14 Quæritur, an vti prohibita eſt tranſactio, ſit etiã prohibitum fieri compromiſſum ſuper alimentis futuris. Speculator in tit. de arbitr. in §. reſtat uidere. in uerſic. ſed nunquid cõpromiſſum ſuper alimentis. tenet, quod ſit prohibitum fieri compromiſſum, quem refert, & ſequitur Alber. de Roſ. in d. l. cum hi. & in d. l. de alimentis. ſequitur Iaſ. in d. l. cum hi. & Curt. iun. in d. l. de alimentis. Mouentur primò, quia qui non poteſt alienare ſine decreto, compromittẽdo dicitur læſus. l. minor 25. annis filiosfamilias. §. 1. ff. de minor. & ideò poteſt petere ſe reſtitui, igitur uti prohibita eſt tranſactio ſine decreto prætoris, & ſic lex habuit fidem in iudice ordinario, non poterit compromittere in priuatum. Mouentur ſecundò, quia facilius permittitur tranſactio, quam compromiſſum: patet, quia in cauſa ſtatus permiſſa fuit tranſactio. l. fratris. C. de tranſact. & tamen non permittitur compromiſſum. Tertio mouentur, quia omnes cõpromitterent facta inter partes ſecretè concordia, & ſic lex circumueniretur, ne igitur fraus legi fiat, uti prohibita eſt tranſactio, concludendum eſt, prohibitũ etiã eſſe compromiſſum per rationem poſitam in d. §. tranſactiones. Hæc mihi uidetur ueriſſima opinio, non obſtante,

Digitized by Google

ſtante, quicquid in contrarium dicat Iaſ. in d. l. de alimẽ-
tis. & in iudicando ab hac opinione nullo pacto diſce-
derem.

15 Quando alimenta ab inteſtato relinquuntur, an de-
beantur, donec hæreditas ab inteſtato adeatur. Bald. in
d. l. cum hi. concludit non deberi. Mouetur primò per l.
2. ff. de fideicommiſſ. libert. ſecundò per l. qui filio. §. ſer
uus. ff. de hæred. inſtituend. iuncta gloſſa. Tertio, quia eo
rum, quæ non reſpiciunt tranſmiſſionem, nõ cedit dies
ante aditam hæreditatem. l. 3. quando dies legat. ced.
ſed alimenta futura non tranſmittuntur. d. l. cum hi. §.
ſi uni. igitur non debentur ante aditam hæreditatem.

Declarat ibi Baldus non procedere, quando alimen-
ta legata ſunt ad pias cauſas, tunc legatum mandatur
executioni officio epiſcopi, etiam hæreditate non adita,
ne pium iudicium moram fortuitam patiatur. l. hæredi-
tas. in fin. ff. de petit. hæred. nam ante aditam hæreditatẽ
non naſcitur actio, ſed officium iudicis implorandum
eſt, quod loco deficientis actionis proponitur. l. ſi quis
ſepulcrum. ff. de relig. & ſumpt. funer. Et ideò infert ibi
Baldus, quòd alimenta relicta vxori, non debentur ante
hæreditatem aditam, cum non cẽſeantur relicta ad pias
cauſas, & idem eſt in relictis aliis coniunctis perſonis,
quia uidentur relicta potius contemplatione coniun-
ctionis, quàm contemplatione piæ cauſæ, ut notat gloſ-
ſa ordinaria in l. illud. C. de ſacroſanct. eccleſ. & arg. l. ſi
forte, ff. de caſtrenſ. pecul. Declara non procedere, vbi
vxor, ſeu coniunctus eſſet pauper, nam tunc legatum di
citur factum ad pias cauſas. Alex in conſil. 25. uol. 4. &
Iaſ. in conſil 183. vol. 2.

16 In cauſa iſta alimentorum futurorum debet procedi
ſummariè, & de plano. l. ſi quis a liberis. § 2. ff. de liber.
agnoſcend. & proceditur etiam diebus feriatis. l. 2. ff. de
fer. Et non permittitur appellatio. l. fi. ff. de appellat. re-
cip. Bart. in l. Mela. ff. de aliment. & cibar. legat. Bald. in l.
nemini. C. de ſumma trinit. & fid. Cathol. Circa appel-
17 lationem nota duo. Primò, quòd quando habet, unde
ſe alat, poteſt appellari a ſententia lata ſuper alimentis
præſtandis, & quando non habet, tunc appellatio non
ſuſpendit ſententiam, quia alimenta ſunt præſtanda.
ſed bene tenet appellatio, & ad ulteriora eſt proceden-
dum, ſic tenet Guil. de zuzzar. in l. ſi iudex. ff. de his, qui
ſunt ſui, vel alien. iur. refert Io. Andr. in addit. ad ſpecu
lat. in tit. de appellat. §. in quibus. verſ. ſed nunquid. Se-
cundò, quòd procedit, quando alimenta officio iudicis
debentur propter inopiam, ſecus ſi iure actionis. Bart.
in d. l. fin. ff. de appellat. recipiẽd. Nota, quod etiam, quã
do iure actionis debentur, & ille, cui debentur, ſit pau-
per, appellatio ſententiam non ſuſpendit, quia tunc res
dilationem non recipit. Et de nonnullis aliis priuilegiis
uideas apud Bart. in l. Mela. ff. de aliment. & cibar. legat.

18 Alimenta annua legata debentur in ingreſſu cuiusli-
bet anni. l. in ſingulos, & ibi Lancellottus Dec. ff. de an-
nuis legat. & debentur pro integro anno, & non exacta
ad hæredes tranſmittuntur. l. a uobis. ubi Lãcellot. Dec.
ff. de ann. legat. tradunt Rubeus Alexandrinus in conſ.
23. colum. fi. in fine, & Vincentiua de Franchia in deciſ.
155. ubi ſic fuiſſe deciſum per ſacrum conſilium affir-
mat. Hinc eſt, quòd Iaſ. in l. diuortio, nu. 7. ff. ſolut. matri
mon. dicit, quòd ſi teſtator legat in teſtamento uxori
ſuæ omni anno 10. ſaccos frumenti, donec caſtè, & ſine
marito vixerit, quòd ſi infra duos menſes moriatur, ſui
hæredes, debent habere decẽ ſaccos frumenti integros,
& dicit, quod ita conſuluit Signor. de Homod. in conſi.
19 53. in fine. Prædicta procedunt, quando relicta ſunt an-
nua alimenta, ſed quando ſimpliciter ſunt relicta, tunc
concluditur, quòd reſpectu eorum, quæ reſpiciunt men
ſtruam ſolutionem, ut uinum, frumentum, & ligna, &
tunc alimentorum præſtatio facienda erit per menſes.
Reſpectu vero eorum, quæ non poſſunt diuidi per men
ſem, ut ueſtimenta, & ſimilia, & tunc danda erunt, cum
egebit alimentarius, quia nimis grauarentur hæredes,
ſi omni menſe haberent facere veſtimenta, ut dixit Bar
tol. in l. pecuniæ. ff. de aliment. & cibar. legat. ubi etiam
dixit lectum eſſe dandum ſingulo anno. Reſpectu uero
earum rerum, quæ ſi pro toto tempore præſtarentur,
in ſua ſpecie corrumperentur, ut carnes, piſces, & ſi-
milia, & in eis debetur æſtimatio, ſeu pecunia pro eis
l. Mela. §. quædam. ff. de aliment. & cibar. legat. ita con-
cludunt Socin. in conſ. 10 col. 4. & in conſ. 11. col. fi. Pra
ctica Papienſ. in forma libelli pro legato rei ſingularis,
in gloſ. 1. nu. 68. & 69. & Rolandus a Valle in conſil. 22.
num 22. volum. 1.

20 Antequam alimenta præſtentur, prius detrahi de-
bet æs alienum. l. vſufructu bonorum. ff. de uſufruct. le-
gat. Alex in conſil. 100. col. fin. uol. 1. & Barbat. in conſ.
63. in 3. articulo. uol. 2. Item. & legitima filiorum, cũ ea
debeatur ſublato omni grauamine. Salic. in auth. hoc lo
cum. in 7. col. uerſic. quarto modo. C. de ſecund. nupt. A-
lex. in conſ. 29. col. 1. vol. 4. & Ruin. in conſil. 5. uol. 3. Et
21 ſublato ære alieno alimenta præſtari debent ſecundum
quantitatem fructuum, & prædia uendi non debent, ſi
fructus non ſufficiunt. Bart. in l. cum alimenta. ff. de ali-
ment. & cibar. legat. Alex. in d. conſ. 100. Bald. in conſil.
50. vol. 2. Gozzadiu. in conſil. 95. col. 2. Rolandus a Valle
in conſ. 22. nu. 21. uol. 1. Barbat. in conſ. 63. in 3. dubio
vol. 2. Vincentius de Anna. in ſing. 23. vbi dicit ita fuiſſe
deciſum per ſacrum conſilium in cauſa ſpectabilis Fer
dinandi Carrafæ cum illuſtre eius patruo, & Alex. in cõ
ſil. 72. nu. 7. uol. 5. ubi dicit, quòd pro præſtandis alimẽ-
tis non poteſt uendi proprietas, etiam ſi in patrimonio
eſſet proprietas alicuius rei magni ualoris, & modici
redditus. & debent præſtari etiam ex fructibus proue-
nientibus ex bonis feudalibus. Rolandus a Valle in con
ſil. 74. num. 31. uol. 2.

22 Alimenta matri per filium præſtanda ſunt, quando
ei per virum ſunt relicta, deductis prius expenſis pro fi
lio, & de reſiduo mater alimentari debet. Barbat. in cõſ.
63. in primo articulo, lib. 2. Paul. Pic. in l. Titia cum te-
ſtamento. §. Titia. q. 61. ff. de leg. 2. Socin. in conſ. 97. nu.
24. vol. 1. Bald. in terminis in l. 1. §. officio, in fin. ff. de
tutel. & ration. diſtrahend. & Ioſephus Ludouici in
deciſionibus Vmbriæ, in deciſ. 46. num. 21. vbi dicit,
quod ita iudicauit.

23 Et dicta alimenta taxari debent, ſecundum, quod te-
ſtator conſuetus erat præſtare in eius domo, aut ſecun-
dum gradum, & conditionem perſonæ, cui debentur
alimenta arbitrio boni viri. Ioannes de Amicis in conſ.
56. Boer. deciſ. 46. num. 6. Bald. in conſ. 221. vol. 4. Dec.
in conſ. 545. num. 5. & Corſett. Singul. in verbo, condi-
tio perſonæ, & augenda ſunt, ſecundum quod augetur
ætas, & ſecundum conditionem eorum, quibus deben-
tur. Rolandus a Valle in conſ. 74. num. 19. volum. 2. &
Caualcaneus in tract. de vſufructu mulieri relicto,
numer. 57.

24 Alimenta an debeant hæredes præſtare, ſeu portare
ad domum legatarij. Pro reſolutione tria ſunt conſi-
deranda.

Primò, an alimenta præſtanda ſint in domo hæredis
grauati.

Secundò, quando non ſunt præſtanda in domo hæ-
redis grauati, an hæres teneatur portare ad domum
legatarij.

Tertiò, quando præſtanda ſunt in domo hæredis, an
legataria teneatur operari in domo ad commodum
hæredis.

In prima conſideratione concludas regulariter ali-
menta præſtanda eſſe in domo hæredis grauati. Bart.
in l. Caio, §. Imperator. ff. de aliment. & cibar. legat.
Alex. in conſ. 100. in princ. vol. 1. Iacob. Æmil. in conſ.
145. num. 15. Rolandus a Valle in conſ. 22. num. 9. vol.
1. & in conſ. 89. num. 14. vol. 3. & Iacobus Menochius in
tract. de Arbitr. iudic. lib. 2. centur 2. caſu. 170. num. 9.
Declaratur hæc concluſio pluribus modis, vt per Iaco-
bum Menochium in d. caſu. 170. per Rolandum a Val-
le in d. conſ. 22. & per Ioſephum Ludouici in deciſioni-
bus Vmbriæ, deciſ. 46. num. 9.

In ſecunda conſideratione dicitur, quòd pro dictis
alimentis debet præſtari pecunia, vel quid ſimile, in cu-
ſus portatione nulla eſt expenſa; & tunc tenetur hæres

ire

ire ad domum legatarij,& portare pecuniam,vt Litem illa,& ibi notatur per gloſſam, & doctores.ff.de conſtitut.pecun. Aut præſtari debet aliud,quàm pecunia ,ad cuius exportationem expenſa requiritur; & tunc debet legatarius ire ad domum hæredis, & ipſius legatarij ſumptu alimenta recipere,arg. l.prouinciales,in fin. C.de erogat.milit.annor.l.12.&l.1.§.pen.ff. de periculo,& commodo rei vendit. tradit. Pract.Papienſ. in tit. de forma libelli pro legato rei Singol. num. 71. & ante eum ita determinauit Bart.in l. 1.ff.de aliment.& cibar. legat. Hæc concluſio intelligitur,quando hæres,& legatarius ſunt eiuſdem fori , ſed ſi diuerſi fori ſint , tunc præſtanda ſunt in domicilio hæredis , gloſ. in l. cum hi §. cauſas,in verbo, alteruter eorum.ff. de tranſact. Bart.in l.1.ff. de aliment.& cibar.legat.& Bald. in conſ. 255.volum.2.

25 In tertia conſideratione duo ſunt conſiderãdi caſus.

Primus ex.quando alimenta,ex diſpoſitione hominis debentur,& ſic iure actionis.

Secundus eſt,quando debentur iudicis officio.

In primo caſu concluditur legatariam non teneri operari in domo ad commodum hæredis. Bart. Paul.de Caſt.Iaſ.nu.24.& 25.in l.diuortio,in princ.ff.ſolut. matrimon. Alex. in conſ.131. colum.3. volum.4. Corſett. ſing.in verbo,uxor.& Thobias Nonius in conſ. 85. nu. 7.& Ioan.de Anan.in conſ.54.nu.2.

In ſecundo caſu legataria in domo hæredis , & ad eius commodum operari tenetur. Ita dicunt ſupradicti doctores in primo caſu recitati,& Capyc.deciſ.24. nu. 20. Declara non procedere, quando mulieris conditio repugnaret,puta,quòd eſt magna domina, cuius nullæ ſunt operæ,nam tunc non tenetur ad operandum , nec ad computandum pro operibus. Bart. in d. l. diuortio. per l. ſi.ff. de oper. libert. ſequitur Capyc. deciſ. 24. num. 11. & Practica Papienſ. in tit. de forma libelli pro legato rei ſingularis , gloſ. 1.nu.72.

26 Teſtator aliquando in ſuo teſtamento facit plures hæredes , & alicui alimenta relinquit , tunc quomodo ſint a dictis hæredibus petenda , per doctores plures conſiderantur caſus.

Primus eſt , quando teſtator reliquit uni a pluribus hæredibus ſimpliciter alimenta , & non dixit velle; quòd in ſua domo ipſa alimenta præſtentur ; & in hoc caſu ſeruatur diſpoſitio l.3 ff.de aliment.& cibar.legat. & fieri poteſt diuiſio per tempora , vt ſcilicet ab vno tantùm præſtentur vno tempore,& ab alio præſtentur alio tempore.Bart.in d.l.3.Ruin.in conſ.80.uol.2.& Rolandus a Valle in conſ.22 .ſub num.5. in verbo,nec habet obſtare,& num.16.vol.1. Poteſt etiam fieri , ut iudex eligat vnum ex hæredibus , per quem alimenta integra præſtentur cæteris conferentibus partes ſuas, quod procedit,quando alimentarius non tenetur ſtare cum hæredibus. Anchar. in conſ.254. in fine,Brun. in tract.de reb.dub.cart. 8. vol.2. Minſingerius in centuria 1. obſeruat. 63. vbi dicit ita factum in camera imperiali,& Caualcaneus in tractat. de vſufructu mulieri relicto , mihi carta. 306. vbi affirmat ita vidiſſe indicatum per dominum Dioniſium,Germanum ſuum.

Secundus caſus eſt,quando a pluribus hæredibus relinquũtur alimenta in domo teſtatoris, & tunc hi caſus conſiderantur.

Primus eſt,quando ipſi hæredes ſtant in communione hæreditatis,& in eadem domo communiter viuunt, & tunc extra domum alimenta præſtari non poſſunt regulariter.l.Caio.§ imperator.& l. ſi ſtichus.§. fin.ff. de aliment.& cibar.legat.& l.Meuia.ff. de annuis legat.

Secundus caſus eſt , quando hæredes deuenerunt ad diuiſionem , & tunc extra domum alimenta peti poſſunt , & in hoc caſu hæredes dicere non poſſunt, quòd ab uno præſtentur vno tempore, & ab alio tempore alio.Ruin in conſ.80. & in conſ. 81 . volum.2. & Rolandus a Valle in d conſ.22.num.14 cum ſeq.& in iſto caſu,vbi a pluribus alimenta debentur,ſi difficilis ſit præſtatio,unus per iudicem eligitur,per quẽ ſolum alimenta præſtentur,& alij conferre debẽt.d.l.3.& ſupra dixi.

Tertius caſus eſt.quando per teſtatorem relinquuntur alimenta,ſi cum hæredibus uixerit; nam tunc, ſi illi diuiſerunt hæreditatem , & mulier , cui alimenta fuerunt relicta,cum vno habitauerit , poterit alimenta petere,& conditio adimpleta dicetur . Durant.de arte teſtandi, in tit. de legatis,caut. 56. & iſta uxor poteſt , ſi uult diuidere conditionem morandi cum illis.Cuman. in conſ.38.Dec.in conſ.485 .num. 12.in fine.& Ruin.in conſ.49.num.6.& ſeq. uerſ. nec obſtat, quod non poſſit,uolum.2.

27 Appellatione alimentorum relictorum in ultima uoluntate a Teſtatore ueniunt cibaria , ueſtes, habitatio , medicinæ , calcearia, expenſæ ſtudij, & omnia,quæ ad uictum hominis ſunt neceſſaria.l. legatis.ff. de aliment. legat. Bald.in l. ſi maritus in id in fin ff. ſolut. matrimon. Mar. Mant. ſing 551. in facto. Alex. in conſ.178.num.7.uerſ.quo ad tertium.uolum 6. Iacob. Machel. patrocin. 28. ſub num. 18. & ſeq. Rolandus a Valle in d.conſ.22.num.1. & ſeq. uol.1. Cornel. Benincaſ. in tract. de paupertate. q. 7. ſpeciali. 2. num.33. & ſeq.

Circa alimenta futura dictis, quæ dicenda erant ad
primam concluſionem ſpectantiam, deueniendum eſt
ad ſecundam, quæ eſt, quando alimenta, ex contractu
debentur,& in hac concluſione Iaſ. num.2. & Dec.nu.
28 12.in d l.de alimentis,& ibi alij doctores communiter
concludunt poſſe ſuper alimentis futuris ſine authori-
tate prætoris tranſactionem fieri , & rationem diuerſi-
tatis , ibi ponunt , & etiam Iacobus Menochius in
tract. de arbitr. iudic. lib 2.cent.2. caſu 170. Hæc con-
29 cluſio declaratur non procedere, quando , quæ deben-
tur ex contractu inter uiuos habent dependentiam ul-
tima voluntate,ut ſi teſtator grauauit,quod uenderetur
aliquid pro alimentis,& vendidit, licèt uenditio ſit im-
mediata cauſa,quia tamen procedit ex ultima uolunta-
te , habet idem priuilegium . Ita notabiliter dicit Guil.
quem refert , & ſequitur Paul. de Caſt. in d. l. cum hi
numero 2. & ibi etiam Baldus idem refert , & ſe-
quitur .

30 In alimentis debitis iure ſanguinis,ut l. ius alimentorum,ff. vbi pup. educar. & l.1.§. ſed nonnullos. ff. de tutel.& ration.diſtrahend.an poſſit tranſigi ſine authoritate prætoris , uerbi gratia, teſtator extraneum inſtituit,naturalem prætèrijt,ualet teſtamentum,ut notatur in l. 1.ff.de bon.poſſ. contra tabul. ille tamen extraneus alimenta debet filio naturali auth. licet. C. de natural. liber. Super dictis alimentis inconſulto prætore tranſactio fieri poteſt , quia inter uiuos debentur etiam patre uiuente . Ita concludit Bald. in d.l. cum hi ſub numero 2.

31 Alimenta an debeantur uxori ſeorſum habitanti a uiro. Pro reſolutione duo de mente doctorum ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt,quando uxor ſua temeritate, & culpa receſſit & non ſtetit neque ſtat in domò uiri

Secundus caſus eſt, quando uir ea pellit uxorem ſine cauſa,uel propter eius ſæuitiam. Ipſa non poteſt in domo uiri ſtare,& ſic ea iuſta cauſa aufugit a uiro .

In primo caſu , alimenta non debentur uxori ſeorſum habitanti a uiro. Iacob.de Aret. Cyn. & Salicet. in l.quod in uxorem. C.de negoc.geſt. Alex.in conſ.78 uol. 5.Socin.in conſ.286. uol.2. & in conſ 64. uol. 4. Aufredus ad Cappell. Tholoſan. deciſ.87.& Guid. Pap.deciſ. 439.num.6.

In ſecundo caſu concludunt doctores alimenta uxori deberi , ſic ſupra narrati Doctores in primo caſu dicunt , & in hoc caſu uxor habet bona mariti obligata pro alimentis Roman. in conſ. 454. circa fin. Abb. in conſ.39.uol.2. Paul.de Caſtr. in conſ.8.uol.2. Speculat. in tit. de donat. inter uir. & uxor. §. ult. uerſ. ſed nunquid,Antonius Corduba Hiſpanus in l. 1.§. ſi quis, ex his, num 34.35. & 38 ff de liber. agnoſcend. Burſattus in conſ.120.num.38.& ſeq.uol.1.Cannetius in cap. uolẽtes regni Siciliæ.pag 94.n 18 Matthæus de Affl deciſ. ubi expreſsè tenet, quòd etiam, ſi uxor aliunde uiuere poſſit,

Digitized by Google

poſſit, poteſt dicta alimenta petere iuxta Baldum in d. l. de alimẽtis. & Minſingerius in centur. 1. obſeruat 64. ubi affirmat ita fuiſſe deciſum, & ideò poteſt repetere expenſas factas pro alimentis. Alex. in d. conſ. 68. Dominus Vincentius de Anna in ſing. 21. dicit uidiſſe per ſacrum conſilium decerni alimenta uxori fugitiuæ iuſta, uel iniuſta cauſa.

Dubitatur, an pendente cauſa alimentorum alimenta præſtari debeant, ac etiam expenſæ litis.

32 In hoc dubio dicas deberi filio litiganti cum patre, & eum non agnoſcente in filium, nam, quando eſt præſumptio pro filio, qui de filiatione, uel alimentis aduerſus patrem contendit, tunc ipſi filio aliunde non habenti decernuntur a patre alimenta, & litis expenſæ. Rota Romana in deciſ. 2. in tit. de iudicijs, in antiquioribus, & in deciſ. 1. in tit. de accuſat. in antiquis, Bellamer. in concl. 88. Affl. in dec. 10. & 11. Boer. q. 324. nu. 4. Alciat. in tract. præſump. reg. 3. præſump. 9. & lib. 8. parergor. iuris. c. 24. & in reſponſo 449. late Aymon Crauett. in conſ. 164. Aret. nu. 14. & Fel. n. 8. in c. ſi qui teſtiũ. nu. 14. de teſtib. Io. Lupus in repe. c. per ueſtras. §. 39. n. 3. de donat. inter uir. & uxor. Benincaſ. in tract. de paupert. in 4. ſpãli, n. 14. & Duenas in reg 365. in 4. ampliat. Hæc alimenta, ſeu litis impenſæ ad hoc, ut filio præſtentur, eſt neceſſe, quòd ſit in poſſeſſione filiationis, uel quòd pro ſe aliam habeat præſumptionem, quæ ſufficit, etiam ſi non ſit in poſſeſſione filiationis, ut affirmarunt omnes ſupradicti doctores, & Didac. Couarr. in lib. pract. quæſtion. c. 6. num. 5. & Decianus in conſ. 66. nu. 2. li. 2. probatur in l. ſi de inſtituta. §. ſi de inofficioſo. ff. de inoffic. teſt. & in l. fin. §. quòd ſi ei. C. de ordin. cognit. ſequitur Iacobus Menochius in tract. de præſump. q. 35. Aliàs ſecus eſt, ut tenet Sociu. iun. in conſ. 8. num. 1. Cum ſeq. Et ex hoc falſa redditur opinio gloſſæ in l. ſi quis a liberis. §. ſi uel parens. ff. de liber. agnoſcend. & in l. vltima. in gloſ. ult. C. de alendis liberis, dum uolebat, quòd indiſtinctè pendente lite ſuper filiatione debeat ali filius a patre, qui & ei expenſas litis ſubminiſtrabit, nã eam opinionem expreſsè damnauerunt Petr. Iacob. de Arena, Cyn. Angel. & Alber. in d. l. ultima, & Bart. in l. ſi neget. ff. de libert. agnoſcend. & Iacobus Menochius in d. q. 35. nu. 2. Et prædicta alimenta, & litis expenſæ debẽtur non ſolum in cauſa appellationis, ſed etiam in prima inſtãtia, & ſic d. §. de inofficioſo, qui loquitur in cauſa appellationis, extenditur etiam in prima inſtantia. Afflict. deciſ. 11. ubi ſic affirmat fuiſſe determinatũ per ſacrum conſilium, Ioannes Cæphalus in d. conſil. 127. Didac. Couarruu. in libr. practic. quæſt. cap. 6. Ioſephus Ludouici deciſ. 46. num. 7. Nec ad hoc, vt præſtentur alimenta neceſſarium eſt, ut pro filio lata ſit prima ſententia, vt vltra antedictos concludunt Alciat. in d. præſumption 9 num 11. & Iacobus Menochius in d. q. 35. nu. 4. 5. & 6. Ad hoc, ut iſta alimenta filio præſtentur, vel debet filius eſſe in quaſi poſſeſſione filiationis, uel debet aliam præſumptionem pro ſe habere, quæ præſumptio debet eſſe urgens, & non leuis, nam leuis non ſufficit. Didac. in lib. pract. quæſt. cap. 6. nu. 6. uerſic. non tamen negauerim, & ideo eſt ſecundũ in Didacum in dicto loco, nu. 7. uerſic. qua in re oportet. quod ſi pro aduerſario extant præſumptiones urgentiores, decerni non debent hæc alimenta, nec impenſæ litis: ſequitur Menochius in d. q. 35. nu. 6. Debet etiam filius eſſe pauper, & non debet habere, unde aliunde viuere poſſit, quia ſi eſt diues, uel habet aliunde, unde uiuere poſſit, ei alimenta non ſunt præſtanda. Albericus, Angel. & Caſtrenſis in l. ſi inſtituta. §. ſi de inofficioſo. ff. de inoffic. teſtament. Salicet. in l. vlt. col. 1. verſ. quærit gloſ. C. de ordin. cognit. Anton. Cordubẽſis in l. ſi quis a liberis. §. ſi uel parens. nu. 42. ff. de liber. agnoſcend. Hoc procedit, quando alimenta officio iudicis debentur, nam tunc, ex quo habet aliunde, vnde viuere poſſit, alimenta non debentur. Afflict. deciſ. 10. & Marcus Antonius Natta in conſil. 644. num. 8. uolum. 4. at ſecus eſt, ſi alimenta relicta sũt, & is, cui debentur, ſit diues; nam per teſtatorem poſsũt relinqui alimenta etiam diuiti, Bald. in d. l. de alimentis. & Afflict. deciſ. 10. num. 7. & ideò uidemus eadem priuilegia habere alimenta relicta diuiti, ſicut pauperi. l. cum hi. §. nihil. ff. de tranſact. Natta in conſil. 590. nu. 5. uol. 3. & Ioſephus Ludouici in deciſ. 46. nu. 8.

33 Supradicta concluſio procedit primo, ſiue ipſe filius agat, ſiue conueniatur ſuper ſucceſſione bonorum patris. Petrus Duenas in reg. 365. in prima ampliat. Iacobus Menochius in d. q. 35. nu. 7. dubitat de hoc, cum iura ſolum de ipſo filio actore loquantur, & ratio inopiæ ceſſare uidetur in filio, qui cõuenitur, ex quo præſupponitur ipſe poſſidere bona, & ſic habet unde uiuere poſſit. Mihi etiam uidetur dubia concluſio, & ideò concurro cum opinione Menochij.

34 Procedit etiam in filio emãcipato, ſi inops eſt, & præſumptionem habet pro ſe, & in filio legitimato per ſubſequens matrimonium, in filijs naturalibus, & ſpurijs, in filio, qui adhuc eſt in vtero, & in nepotibus, pronepotibus, & abnepotibus rectæ lineæ. Duennas in d. reg. 365. num. 2. cum ſeq. & Iacobus Menochius in d. q. 35. num. 8. cum ſeq.

35 Procedit etiam in fratre, & ſorore, qui litem habet aduerſus fratrem, uel ſororem, ut conſequatur alimenta ei a patre relicta in teſtamento, uel cum ius primogenituræ ei præſtare debet, ſeu ſi ſoror, uel frater legitimã a patre petit, nam pendente lite alimẽtari debet. Ioannes Cephal. in conſil. 127. num. 7. uol. 1. & Alciatus in reſpõſo 449. Hoc non procedit in fratre agente pro hæreditate fratris, quia in hoc caſu non habet locum diſpoſitio d. §. ſi de inofficioſo. quod declara non procedere, quando frater agit, uel petit hæreditatem patris ex eius teſtamento nec abolito, nec cancellato iuxta l. vlt. C. de edict. diui Adrian. tollend. ſic concludit Didac. Couaruu in libro pract. q. c. 6. nu. 5. quem ſecuti ſunt Duenas in reg. 365. in fine, & Iacobus Menochius in d. q. 35. nu. 17. & Didacus dicit ita fuiſſe aliquando obſeruatum in Granatenſi conſilio.

36 Procedit in monacho litigante cum abbate, quia tenetur interim ſubminiſtrare expenſas. gloſ. in capit. ex parte. extr. de accuſatio. quod declara procedere ſi pro monacho extat præſumptio, ſicuti quando eſt in quaſi poſſeſſione religionis. Doctores in d. cap ex parte. Afflict. deciſ. 11. numero 2. Alciat in tract. præſumpt. reg. 3. præſumpt. 9. numero 5. Boerius in q. 324. nume. 4. & Cordubenſis in d. §. ſi uel parens. nu. 55. qui in nu. 56. aſſerit idem eſſe in clerico ſæculari, & nu. 60. idem affirmat eſſe in collegiato, & in canonico electo.

37 Procedit etiam in vxore litigante cum marito. Hoſtienſ. & Abb. in d. c. ex parte. Guid. Pap. deciſ. 439. nu. 4. Afflict. deciſ. 10. & 11. vbi dicit ſic fuiſſe iudicatum. Boer. q. 324. num. 4. Soc. ſen. in conſil. 286. uol. 2. Didac. in d. c. 6. num. 5. uerſic. idem erit. & Lupus in c. per veſtras. in §. 39. num. 5. de donat. inter uir. & vxor. & Didacus in prædicto loco dicit idem eſſe in uxore, quæ mortuo marito agit ad dotem, & donationem propter nuptias, ut ei litis expenſæ, & alimenta ab hæredibus mariti præſtentur: idem tenent Rebuffus in commentarijs ad conſtitutiones Galliæ tomo primo, in tit. de ſenten. prouis. art. 3. gloſ. 1. & Antonius Cordubenſis in d. §. ſi uel parens. nu. 64. qui in nu. 65. dicit idem eſſe, quando pendet lis ſuper uinculo matrimonij, quod ſecundum Menochium in d. q. 35. ſub num. 18. procedit, quando pro ipſa vxore extat præſumptio: & dicit ibi de mente Cordubenſis, quod ſi a lata ſententia pro vxore, appellatum eſt, & iudex decernat alimenta uxori, non dicitur aliqd attẽtari, & idẽ decidit Affli. dec. 152. n. 6.

38 Procedit etiam in vaſſallo litigante cõtra dominum, ſi modò pro ipſo vaſſallo extat præſumptio, & aliunde non habeat, unde litem ſuſtinere poſſit. Boer. in q. 303. num. 3. & Socin. iun. in conſil. 8. nu. 6. uol. 3.

39 Procedit etiam in eo, cuius bona fuerunt ſequeſtrata, nam & huic decernenda ſunt alimenta, & litis expẽſæ, ſi conſtat de eius poſſeſſione, vel quaſi dictorum bonorum, uel alia pro eo extat præſumptio, & non habet, vnde ſe alat, & litis ſumptus faciat. Bald. in l. vlt. nu. 4. C. de ordin. cognit. Salic. & Iaſ. nu. 30. in l. ſi fideiuſſor. §.

vlt.

vlt.ff.qui ſatiſd.cogant. Curt.in tract.de ſequeſtris, nu. 20. Felin.in c.ex parte.nu.4.extr. de accuſat. & Anton. Cordubenſ.in d §.ſi uel parens num.45.

40 Procedit etiam in patre,qui ordine turbato ſuccedit filio,nam & ei inopi,exiſtente pro eo præſumptione,decernenda ſunt alimenta.& ſumptus litis,quando aduerſus filium, vel alium pro filij hæreditate agit. Duenas in reg.365.in 6.ampliat. & Menochius in d. quæſt. 35. numero 16.

41 Procedit etiam, & vltimo in aliis perſonis litigantibus de alimentis, & debentur generaliter, ubi quis de vniuerſa hæreditate,uel de eius parte egit,& ſic l. ſi inſtituta.§.de inofficioſo ff. de inoffic. teſtam. extenditur ad omnes perſonas.Ioannes Cephalus in d. conſ. 127. Ioſephus Ludouici,deciſ.46. Alciat.in tract.de præſumption.reg.3.præſumpt.9. nu. 9. vbi dicit iſtud generaliter eſſe verum, vbicunque aliquis litigat ſuper bonis, quæ prętendit communia,vel ad ſe pertinere,& habet aliquam præſumptionem pro ſe.Guid.Pap.q. 561. vbi dicit vidiſſe plures in curia parlamenti fieri, & obſeruari,& Crauet.in conſil. 164. per text. in l. ſi. §. fin. C. de ordin.cognit. In hac vltima extenſione conſiderandi ſunt duo caſus. Primus eſt, quando loquimur in expenſis,& alimentis,quę debentur filio,matri,vxori,ſeu aliæ coniunctæ perſonæ, & tunc in caſibus permiſſis expenſæ litis, & alimenta ſunt miniſtranda. Afflict. in deciſ.10.vbi aſſerit ſic per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum,quod procedit etiam ſi vxor fuerit accuſata. Boerius deciſ. 325. vbi ait ita fuiſſe iudicatum. Secundus caſus eſt,quando ſumus extra iſtas perſonas coniũctas, ſed loquimur in paupere litigante cum diuite, & tunc an expenſæ litis pauperi per diuitem ſint ſubminiſtrandæ,Ioſephus Ludouici in d.deciſ.46. dicit quòd in ſtatu eccleſiaſtico non dantur. Boerius deciſ.303. dicit quod nunquam uidit obſeruari,quod dentur huiuſmodi expenſæ.& ſic ſola inopia non tribuit hoc commodum cõſequendi alimenta,& litis ſumptus,vt vltra prefatos tenent Io. Lupus in c.per ueſtras.§.39.de donat. inter vir. & vxor. Didacus in lib.pract.quæſt.c 6 num.5. & Iacobus Menochius in d.q.35.nu.32. reiecta opinione Guidonis Papæ in q.561. Neuizani lib. 5. ſyluæ nuptialis. num.32. & Crauettæ in conſil.164.

42 Declaratur principalis concluſio primò non procedere in filio adoptiuo litigante contra patrem, nã non debet habere alimenta lite pendente, & litis ſumptus. Rebuffus in commentarijs ad conſtitutiones Galliæ, tomo 1.de ſentent.prouiſio.art.1 gloſ.2.num.27. Duenas in regula.365.in 5.limit.& Iacobus Menochius in d. q. 35.num.24. pater enim adoptiuus non tenetur alere filium, ut dicunt ſcribentes relati per Tiraquellum in l. ſi unquam.in uerbo,ſuſceperit liberos,nu.8.C.de reuocand.donat. quos niſus eſt ſequi Anton. Cordubenſ. in l.ſi quis a liberis.nu.18.in princ.ff.de liber. agnoſcend. reiecta opinione gloſſæ,ſpeculatoris,Baldi,& Lambertini,qui aliter ſcripſerunt.

43 Secundò declaratur non procedere in filio, qui renũciauit hæreditati,nam alimenta,& litis ſumptus ex bonis patris conſtitui non debent,etiam ſi petat ipſe filius renunciationem reſcindi.Rebuffus in d. gloſ.2. nu. 26. & Duenas in d.reg 365. in 4. fallentia,qui referunt Io. Gallum in areſto.122.atteſtantem ita fuiſſe Pariſijs iudicatum. quos ſequitur Menochius in d.quæſt.35.nu.27.

44 Tertiò declaratur non procedere in alimentis, & ſumptibus præteritis,nam illa non præſtantur. Duenas in d.reg.365 in ſept.fallent. Afflict.in deciſ.10.num.3. & doctiſſimus Menochius in q.35.nu.30.

45 Hæc alimenta,& litis expenſæ non ſunt reſtituendæ ſi is,cui aſſignatæ fuerunt, in lite ſuccumbet. Afflict deciſ 152.num.4. Maſſuerius in practica,in tit.de poſſeſſorio nu.27 Boerius in q.324. num. 3. Ludouicus Molina in lib. 2 de Hiſpano.primogenit. c.16. nu. 42. & 43. & Iacobus Menochius in d.q. 35. num. 36. & hæc opinio eſt ſequẽda per l.1.§.interdũ ff.ſi mulier ventr.nomin. in poſſeſſ.mittatur. & reiectã opinio Didaci Couarr. qui contrarium tenebat in d.c.6.nu.6.verſic. quartum ex his,quem ſequitur Cordubenſis in d.§.ſi uel parens. nu.54. Et ideò non eſt neceſſaria cautio de reſtituendo, niſi forſam concipiatur ſub his uerbis,quòd ſi in cauſa iſta ſuccubuerit,ea reſtituat, quatenus de iure ad id ipſum aſtrictum eſſe compertum fuerit, ut tradit Molina in d.c.16.num.43.& ſub his uerbis eſt præſtanda, ſi forſan iudex dubitet fraudem,uel calumniam ſubeſſe.

46 Alimenta,& litis ſumptus pro iudicis arbitrio taxãda ſunt.Rebuff.in d.tit. de ſentent. prouiſ.art.1.gloſ 2. num.29.& 30.Maſſuerius in practica,in tit.de poſſeſſorio num.27 Boer.in q.324.ad finem,Didacus in d. c. 6. nu.7.in fin.& Ludouicus Molina in d.c.16.in fine.& Iacobus Menochius in d.q 35.num.35. & ideò non eſt tenenda opinio Boerij,& Maſſuerij,qui dicebant aſſignari debere quartam partem fructuum bonorum,de quibus eſt contentio.

47 Hæc aſſignatio alimentorum, & impenſarum nullũ penitus præiudicium facit cauſæ,& iudicio principali. Decian.in conſ.66.col.3.verſ.quæ aſſignatio. lib.2. probatur in l.pen.ff.de ijs,qui ſunt ſui,uel alien.iur.

48 Nota quod ad petendum dicta alimenta,& ſumptus litis,dato libello ſuper hæreditate,uel filiatione, uel alimentis filius,& illi ſimiles,de quibus ſupra,debent exhibere ſummariam informationem,qua demonſtrent ſe eſſe in quaſi poſſeſſione filiationis,vel aliam pro eis extare præſumptionem. & ad hanc informationem ſummariam capiendam vnus teſtis ſufficit. Ludouic. Molina in d.c.16.num.40. Didacus in d.c.6.in fine,& Decianus in conſil.66.num.3.lib.3. Hæc concluſio procedit, dummodò teſtis ſit omni exceptione maior,alias non ſufficit Zuccardus.in l.vlt.num.101 C.de edict. diu. Adrian.tollend.& Benintend.in deciſ. 62. num 14. Item procedit,dummodo non repugnet aliqua præſumptio. Iaſ.in repet.l.admonendi nu.93.uerſ.vlt.d.reg ff. de iureiurand. Afflictus in deciſ.364.col.vlt. Gratus in conſil. 40.num.59.lib.2.& Iacobus Menochius in conſil. 484. lib.5.& in d.q.35.ſub num.32.

In materia alimentorum nota, quòd alimenta dotis ſunt illa,quæ dãtur filiæ,aut ſoror,dum moratur domi, antequam nubat,& ſunt correſpectiua ad dotem ſecũdum Bald. in l. qui filium.ff. vbi pupill.educ.deb. Socin. in conſil 58. uol.2. Crauet.in conſ. 189. Iacobus Menochius in tract.de arbitr. iudic.lib.2 cent.2.caſu.169.nu. 7. & Vincentius de Anna in ſing.26.

49 Coram quibus iudicibus alimenta ſint petenda, de mente Bartoli in l.ſolent.ff.de aliment. & cibar. legat. conſidera hos caſus.

Primus eſt,quando alimenta relicta ſunt non ad pias cauſas,ut uxori,& non pauperi,& tunc ea petenda sũt coram iudicibus ſæcularibus. ſpeculat. in titul. de inſtrument.edit. §.nunc uerò aliqua.uerſ.ſed quid iudex.

Secundus caſus eſt,quando alimẽta relicta ſunt pauperibus,& tunc & iudex laicus,& etiam epiſcopus cognoſcere poteſt.c ſignificantibus.extr.de offic.delegat.

Tertius caſus eſt,quando hæredes ſunt diuerſi fori, quia unus eſt clericus,& alter laicus,& in hoc caſu Bartolus in d.l ſolent. dicit, quòd uel ſimul ambo cognoſcunt,ſicut aliás faciunt in auth. ſi uero contigerit. C. de iudic.uel iudex ſæcularis coram iudice epiſcopo coget laicum ire, & eius iuriſdictionem prorogare arg.l.1. ff. de quibus rebus ad eundem iudicem eatur.

Hæc determinatio Bartoli reprobatur,& primò,quia nullus poteſt cogi iuriſdictionem prorogare, & ſurrogare nõ tenetur.l.2.in princ.ff.de iudic. Secundò,quia Bartolus in l.pręcipimus.§.pen.C.de appellat. concludit,quòd ratione clerici debet uterque conueniri corã iudice eccleſiaſtico. Hæc concluſio procedit in indiuiduis.Roman.in conſil 195 Felin.in c.1.num.11.extr.de præſcript Dec.in auth.caſſa in 2. not. C. de ſacroſanct. eccleſ.& in l.ſi emancipati.num.5. C. de collat. Lãberi. de iure patronat.lib.1.part.1.art.1 q.6. num.25 & art. ſeq.col.2.in fine,& Ioannes Neuizanus in ſilua nuptiali lib.6.num.43.& cum cõnexitia cauſæ ſit indiuidua, ideò ne ea ſeparetur,conueniendus eſt hæres coram iudice eccleſiaſtico. Felin.in d.c.1.Capycius in deciſ.173.

dicit,

dicit, quòd quicquid dicant dicti doctores, ſacrum conſilium ſeruat, quando cauſa eſt diuidua, retinet laicos, & remittit clericos, & alias perſonas priuilegiatas, & inter diuiduas cauſas intelligit etiam hypothecariam, quoad illum effectum. idem tenet Vincentius de Anna in ſing. 73. Scias, quod agi poteſt tam coràm iudice laico, quam eccleſiaſtico, etiam quòd alimenta deberentur ſpuriis ſecundùm communem opinionem, vt refert Dec. in c. in præſentia. de probat. Rip. in l. 1. in fin. ff. de uerb. obligat. Capyc. deciſ. 164. Boer. deciſ. 127. & Afflict. in conſtitut. quam plurimum. num. 15. 106. q.

Nota quod alimenta alicui promiſſa non expreſſo tẽpore intelliguntur promiſſa eius uita durante. Gramat. deciſ 101. num. 56.

Nota ſecundum Matthæum de Afflictis in conſtit. dignum. ſub nu. 1. quòd licèt conſuetudo Neapolitana uelit, quòd quando filius non vult ſtare cum patre, debet ſibi præſtare alimenta pro numero liberorum, computata perſona ſua, & vxoris, quod ſi pater non habet tantum, quod ſibi ſufficiat ad alimenta, non tenetur dicto filio ad alimenta, quia ordinata caritas incipit a ſeipſo, & pro hoc dicit ſolitum eſſe allegare gloſſam in l. ſi quis a liberis. §. final. in verbo, liberto. ff. de liber. agnoſcend.

SVMMARIVM.

1 *Pater officio iudicis cogitur alere filium. Amplia. nu. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. declara nu. 9. 10. 11. 12. 13. 14.*
15 *Alimenta filio a patre debita non poſſunt tolli per ſtatutum.*
16 *Pater alere debet filium non ratione uſusfructus bonorum aduentitiorum, ſed ratione ipſius naturæ.*
17 *Mater tenetur lactare filium uſque ad triennium, niſi ſit inops, uel non nutriat ex ſuo lacte, vel ſit nobilis.*

RESOL. II.

1 Pater officio iudicis cogitur alere filium. l. fi. C. de liberis alendis, & l. ſi quis a liberis. §. ſi vel parens. & in verſic. non tantum. ff. de liber. agnoſcend.

2 Hæc concluſio primò procedit etiam in filijs emancipatis pauperibus. Ratio eſt, quia hodie nulla differentia eſt emancipationis, & patriæ poteſtatis, quoad ſucceſſionem, & alimenta. §. ſi uero neque fratres. auth. de hæred. ab inteſtat. venient. & ſcribunt Angel. in l. nihil. ff. de vſucap. pro hærede. Alexan. in l. cum quidam. §. ſuum hæredem. col. vlt. ff. de acquirend. hæred. & Iaſ. in l. ſi emancipati. nu. 36. C. de collat.

3 Secundò procedit etiam in filio legitimato per ſubſequens matrimonium. Duenas in reg. 365. in 7. ampliatione, & Ludouicus Molina in lib. 2. de Hiſpano primogen. cap. 16. nu. 32. Ratio eſt, quia legitimatus per ſubſequẽs matrimonium dicitur uerè, & propriè legitimus. l. cũ quis. C. de natural. liber. & cap. tanta. qui filij ſint legitimi, & idem eſſe exiſtimandum eſt in alijs legitimatis per reſcriptum, vel oblationem curiæ. nam & ij dicũtur uerè, & propriè legitimi, quoad ſucceſſionem, & alimenta. Alex. in conſil. 2. vol. 1.

4 Tertiò procedit etiam in filiis naturalibus, & ſpurijs quos hodie inſpecta æquitate canonica pater alere tenetur. c. cum haberet. de eo, qui dux. in matrimon. quã polluit per adulter. & ita tenent Decian. in conſ. 66. numero 6. lib. 2. Molin. in d. c. 16. nume. 32. Duenas in reg. 365. in 6. limit. & Hippolit. Riminald. in §. 1. Inſtit. quibus alien. licet uel non: nu. 270.

5 Quartò procedit etiam in filio, qui eſt in utero, nam & ventri prouidendum eſt: atque ita decernenda ſunt alimenta. Maſſuerius in pract. in tit. de poſſeſſorio, nu. 26. Duenas in d. reg. 365. in ampliat. 9. & Ludouicus Molina in d. c. 16. nu. 33.

6 Quintò procedit etiam in nepotibus, pronepotibus, & abnepotibus rectæ tamen lineæ: ijs equidem decernenda ſunt alimenta. Duenas in d. reg. 365. in ampliat. 5. Maſſuerius in practica, in tit. de poſſeſſorio. §. item & recredentia. Ludouic. Molina in d. c. 16. num. 34. & Rebuffus in commentariis ad conſtitutiones Galliæ, in tomo primo, in tit. de ſententijs prouiſio. art. 1. gloſ. 2.

7 Sextò procedit etiam in uxore filij, & ſic tenetur alere vxorem filij, id eſt nurum. l. ſi filia. §. 1. ff. famil. hercíſ. gloſ. & Bart. in l. ſi quis a liberis. §. non tantum. ff. de liber. agnoſcend. Salic. in l. fin. C. de alend. liber. & Iaſ. in l. ius ciuile nu. 24. ff. de iuſtit. & iur. & latè, & pulcrè Ruin. in conſ. 144. vol. 5.

8 Septimò procedit etiam in filio, cui per patrem pro alimentis peculium conceſſum fuit, & illud dilapidauit. Bald. in l. 1. §. ius naturale. ff. de iuſtit. & iur. ſed hoc intelligitur, quando ſine dolo, uel lata culpa dilapidauerit: & leuis culpa filio non imputatur. Ita dicit Bald. in auth. contra rogatus. num. 8. C. ad Trebell. & idem tenet ſpeculat. in tit. qui filij ſint legit. uerſic. ſed pone. & Alex. in l. ſi cum dotem. §. 1. ff. ſolut. matrimon. ſed hoc dictũ Baldi, quando, & quomodo procedat, uideas Dec. in l. iura ſanguinis. ff. de reg. iur.

Hæc concluſio ſic ampliata declaratur aliquibus modis.

9 Primò, ut non procedat in caſibus, in quibus pater in teſtamento poteſt exhæredare filium, quæ enumerãtur in. §. cauſas. authent. vt cum de appellat. cognoſcitur. nam ex eiſdem poteſt pater in uita denegare alimenta filio. gloſ. eſt in l. ſi quis a liberis. §. idẽ iudex. & ibi Bart. & gloſ. in. §. ſi igitur. in auth. ut cum de appellat. cognoſcit. & gloſ. in. l. fi. in gloſ. 1. ubi Bart. C. de alend. liber. notabilius in. l. Diuus. ff. ad leg. pompeã de parricidis, & in tractatu alimentorum in. 1. col. D. Ant. & D. Abb. in. c. cum haberet. de eo, qui duxit in matrim. quam polluit per adulter.

10 Secundò declaratur non procedere in filio nato ex coitu a iure ciuili improbato. auth. ex complexu. & in corpore, vnde ſumitur. C. de inceſt. nupt. ſed contrariũ habetur in. c. cũ haberet, de eo, qui duxit in matrimon. quam polluit per adulter. Verum dubitatur quid ſit ſeruandum. Alexander in conſ. 74. uol. 3. & Marian. Socin. iun. in conſ. 8. nu. 9. cum ſeq. vol. 3. tenent in terris imperii locum habere primam opinionem, ſed in terris eccleſiæ, ubi ſeruatur ius canonicum, ſeruandam eſſe ſecundam opinionem. Tu teneas quòd cum ſit de iure naturali, quòd pater tenetur alere filium ideò illic, & vbique, idem, quod vult in hoc ius canonicum, eſt ſeruandum. Anton. de Butr. Card. & Abb. in d. c. cum haberet. Paul. de Caſtr. in conſil. 5. lib. 1. Dec. in c. eccleſia ſanctæ Mariæ. de conſtitut. in. c. in præſentia. de probat. & in conſ. 611. Guid. Pap. conſ. 115. Iaſ. in conſil. 26. lib. 1. Ant. Corſ. in ſing. in uerſic. ſpurius. Hippol. Marſil. not. 358. Io. Lup. in repet. c. per ueſtras. fol. 90. de dona. inter vir. & vxor. Bort. Garz. in rubr. de teſtam. Euerardus in ſua centuria in loco a ſimili. & ſecundum addentem ad Alex. in d. conſ. 74. hæc eſt communis opinio.

11 Tertiò declaratur non procedere, quando filii habẽt aliunde, vnde ſe alant. l. ſi quis a liberis. §. ſed ſi filius. & §. alimenta. uerſ. cæterum. ff. de liber. agnoſcend. & hoc adeo verum eſt, quod etiam ſi filius nihil habeat, poſſit tamen ex ſuis operis, & exercitio ſe alere, pater non tenetur, vt d. §. ſed ſi filius. & ibi declarant Bart. & alij maximè Alex. in apoſtillis ad Bart. qui idem firmat in conſ. 7. ſub nu. 3. uol. 2. hoc idem firmat Bart. in tract. de alimẽtis in 2. col. in uerſ. quæro, an ex cauſis, ex quibus & Iacobus de But. in conſ. 68. cum concordantibus, vt per Dec. in conſil. 556. Et hinc eſt, quòd licèt aliàs præterita alimenta peti poſſint, tamen illa, quæ filiis debẽtur, ſi filius aliunde ſe aluit, peti non poſſunt, niſi ex ea cauſa filius alicui ſe obligauerit, ut uoluit Bart. in l. ſi is libertis. §. primo. in 22. q. ff. de aliment. legat. declarat Alex. in d. §. ſed ſi filius, in apoſtillis ad Bartolũ. Hoc, quod dictum fuit de operis, & exercitio, ut tũc, alimenta petere non poſſit filius, intelligitur, ſi honeſtè poteſt exercere illam artem, alias ſecus, ut l. nepos Proculo. ff. de verborum ſignificatione tradit Bartol. in dict. §. ſed ſi filius.

12 Quartò declaratur non procedere in filia nupta etiã ſine dote. Ratio eſt, quia de iure ex diſpoſitione legis alimenta

menta non conſtituuntur illi, qui habet aliunde, unde ſibi prouideat de alimentis, ut l. alimenta. ff. de liber. agnoſcend. Et ideò filia poſtquam eſt nupta. & in obſequio uiri cum uiro, & ſi nulla dos promiſſa erat, poteſt petere alimenta a uiro, ex quo maritus tenetur eam alere, nec maritus videtur poſſe petere alimenta, quia ſi non conſtat ſibi fuiſſe promiſſam aliquam dotem, & non apparet, quod mulier fuerit infirma, tunc alimenta præſtita a marito vxori, quæ fuit, & eſt in ſeruitio uiri non poſſunt peti per maritum, vt firmat Innocen. in capit. per veſtras. de donat. inter vir. & vxor. quaſi uideatur fuiſſe contentus maritus perſona ipſius mulieris pro dote, ex quo ab initio non conuenit de dote ſecundùm Innoc. ubi ſupra. Tradit ultra alios Paul. de Caſtro in l. quod in vxorem. C. de negoc. geſt. ubi dicit, quòd maritus tenetur alere vxorem, etiam ſi nullam dotem habeat. Idem tenet Abb. in cap. ex literis. de diuor. ſequitur Ruin. in conſi. 144. vol. 5. ubi optimè loquitur. Et idem latè tenet Roman. in conſi. 517.

23 Quinto declaratur non procedere in filio adoptiuo, nam pater ipſe adoptiuus non tenetur ipſum filium alere. Tiraquell. in l. ſi nunquam. in verbo ſuſceperit liberos. numero 8. C. de reuocand. donat. ubi multos connumerat doctores, quos uiſus eſt ſequi. Anto. Cordubenſis in l. ſi quis a liberis in princip. numero 18. ff. de liber. agnoſcend. reiecta opinione gloſſæ, ſpeculatoris, Baldi, & Lambertini, qui aliter ſcripſerunt. Et eandem opinionem ſequitur Iacob. Menochius in tract. de præſumpt. lib. 1. quæſt. 35. num. 24.

24 Sextò declaratur non procedere in alimentis præteritis; nam illa non præſtantur. Duenas in d. reg. 365. in 3. fallentia, & Afflict. deciſ. 10. nume. 3. quod declaratur, niſi filius feciſſet ſe debitorem, vt ſe aleret: quia tunc teneretur pater ſoluere illud debitum contractum pro alimentis, ut notatur in l. libertis, quos. §. 1. ff. de aliment. legat.

25 In materia iſta nota primò, quòd ſi ſtatutum excluderet filium ab alimentis non teneret. Bald. in conſi. 21. ſiot contente. col. 2. lib. 3. Calcan. in conſi. 11. immo nec ipſe filius alimentis ſibi a patre debitis de iure naturali poſſet renunciare. Bartol. in l. ſi quis a liberis. §. parens. in fine. ff. de liber. agnoſcend. Iaſ. in l. diuortio. in princ. col. 6. uerſ. pondera tu prouecte. ff. ſolut. matrim. in l. ſi donaturus. §. 1. col. 11. verſ. aduerte, quia ſolet dubitari. ff. de condict. ob cauſ. & in auth. quod locum. colum. 5. ad finem ſecundi not. C. de collat. ubi dicit procedere etiam, quòd filius renunciet cum iuramento. Idem tenet Aufrer. in deciſ. Toloſanis, quæſt. 495. & Dec. in l. iura ſanguinis. ff. de reg. iur. vbi declarat non procedere, ſi fiat ex cauſa. Immò, & in hoc caſu dicit alimenta deberi ex cauſa miſerationis: idem tenet ibi Cagnol. quos ſequitur Aymon Crauett. in conſil. 189. nu. 3.

26 Nota ſecundò, quòd pater debet alere filium, non ratione vſusfructus bonorum aduentitiorum, ſed ratione ipſius naturæ, nec imponi debet neceſſitas filio uendendi proprietatem ſuam, & ex precio ipſius proprietatis viuere. text. eſt in l. fin. in §. ipſum autem filium. & ibi Bald. C. de bonis quæ liber. quod contrarium eſt in patre, quia pater tenetur alienare immobilia deficientibus fructibus ad uictum neceſſarijs pro alendis liberis, vt conſulendo concludit Marcus Antonius Natta in conſi. 48. num. 4. uol. 1.

27 Nata tertiò, & vltimò, quòd mater cogitur lactare filium vſque ad trieonium. l. nec filium. & ibi Barto. & Bald. C. de patr. poteſtat. gloſ. & Bartol. in l. alimenta: C. de negoc. geſt. Hoc non procedit, quando mater eſt inops, nam tunc tenetur pater, & non mater. Bartol. & Bald. in l. nec filium. Item non procedit, quando mater non nutrit ex ſuo lacte; nam non tenetur aliam quærere nutricem. Bald. in dict. l. alimenta. Item non procedit, quando mater eſt nobilis, quæ non poteſt lactare ſine dedecore. Bald. in d. l. alimenta. Bart. & Bald. in d. l. nec filium.

De Legitimatione.

SVMMARIVM.

1 *Filij legitimantur aut per ſubſequens matrimonium, aut per principis reſcriptum, aut per curiæ oblationem, aut per patris nominationem.*

2 *Legitimatio per ſubſequens matrimonium, ut teneat, plura requiruntur. An dotalia inſtrumenta. nume. 3. An æqualitas conditionis, numero 4. An quòd filij nati ſint ex muliere domi retenta. nume. 5. declara. nume. 6. Quòd filius non ſit vulgò conceptus. nume. 7. Quòd filij conſenſus accedat, nume. 8. Quòd mulier potuerit eſſe uxor. nume. 9. declara. nu. 10. per duos caſus. 11. 12. Quòd qui accepit concubinam, habuerit affectionem contrahendi cum ea matrimonium. nume. 14.*

13 *Filij nati ex clerico beneficiato, & eius concubina an legitimentur per ſubſequens matrimonium.*

15 *Legitimatio per ſubſequens matrimonium non fit patre inuito.*

16 *Legitimati per ſubſequens matrimonium cenſentur legitimi filij antea nati etiam exiſtentibus tempore matrimonij alijs filijs legitimis, & naturalibus.*

17 *Legitimati per ſubſequens matrimonium ſuccedant patri de vtroque iure. Et an in emphytoſi. nume. 19. Et an in feudo. num. 20.*

18 *Legitimati per ſubſequens matrimonium poſſunt ad ordines, & dignitates eccleſiaſticas promouere.*

21 *Filius an legitimetur per ſubſequens matrimonium, ſi aliud matrimonium fuit intermedium. Vide per duos caſus. nume. 22. 23.*

24 *Filio legitimato per ſubſequens matrimonium non competit ius primogenituræ, quamuis ætate ſit antiquior. Si non ſuperſint filij legitimi, vel non ſiat niſi filia, ſed ſint plures maſculi naturales eiuſdem matris, qui omnes ſimul legitimantur per ſubſequens matrimonium, an antiquior natu habeat ius primogenituræ. num. 25.*

26 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium rumpit patris teſtamentum ante legitimationem factum.*

27 *Nepotes ex filio naturali præmortuo, an legitimentur per ſubſequens matrimonium cum matre ipſius filij.*

28 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium an excludat ſubſtitutum.*

29 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium excludit fœminas, vbi adeſt ſtatutum excludens fœminas propter maſculos.*

30 *Legitimatio filij ut fiat per ſubſequens matrimonium, neceſſe eſt illud contrahi in facie eccleſiæ.*

RESOL. I.

1 Filij legitimantur, aut per ſubſequens matrimonium, aut per principis reſcriptum, aut per curiæ oblationem, aut per patris nominationem. Et quia materia eſt frequens, & in dies occurrit, ideò de qualibet legitimatione poterit fieri diſcurſus.
2 Incipiendo autem a legitimatione per ſubſequens matrimonium, doctores aliqua debere intereſſe ad hoc, ut filij per ſubſequens matrimoniũ legitimentur, conſi
3 derant primò, quòd interueniant dotalia inſtrumenta, quia ad hoc, ut filii per ſubſequens matrimonium legitimentur, requiruntur inſtrumenta dotalia, ut probatur in §. fin. Inſtit. de nupt. ubi, gloſſa, in uerbo, inſtrumentis, in §. 1. in gloſſa in uerbo, ſuſtulerit, Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtat. defer. & in §. dubitatum. in uerbo, confectione, in authent. de inceſt. nupt. Verum difficultas conſiſtit in hoc nã de iure canonico non requiruntur dotalia inſtrumenta. capit. tanta. & ibi doctores, extr. qui filij ſint legitimi. Modò quæritur, quoad ſucceſſiones, an ſeruandum ſit ius ciuile ſeu canonicum. Angel. Aretin. in §. fin. Inſtitut. de

nnpt. tenet ſeruandum eſſe ius canonicum etiam in
terris imperij: quem ſequitur Dec. in conſilio 155.
* vbi hanc eſſe communem opinionem affirmat. Idem
tenet. Antonius de Butr. in dict. capit. tanta. in fine
& Iaſ. in conſilio 168. numero octauo uolum. quarto.
Contra hanc opinionem id eſt, quòd ſine dotalibus
inſtrumentis filij legitimati per ſubſequens matri-
monium ſuccedant in terris eccleſiæ ſubiectis quo-
ad temporalem iuriſdictionem, ſed non in terris ec-
cleſiæ non ſubiectis, quoad iuriſdictionem tempora-
lem, tenet Angel. in conſilio 29 Bald. in capitu. illud
extr. de præſumpt. Curt. iun. in conſilio 136. Ruin.
in conſilio 51. numero ſeptimo uolum. quinto. Cardin.
Alexand. in capit. tanta. in decima quæſt. in verſic. de-
ſcendo ad tertium. extr. qui filij ſint legit. & Marian. So-
cin. iun. in conſilio 52. volum. primo in conſilio 100. nu-
mero uigeſimoſexto uolum. ſecundo. & in conſilio duo
decimo numero tertio uolum. quarto. & ſecun-
* dum Curtium iuniorem hæc eſt communis opinio, &
ab ea in iudicando non eſt diſcedendum. Et ſecun-
dum Marianum Socinum iuniorem in dict. conſilio
duodecimo numero tertio errat Decius dum aſ-
ſerit contrariam opinionem eſſe communem: & hanc
eandem opinionem tenet Iacobus Menochius in con-
ſilio 16. num. 13. cum ſeqq.

Tu non recedas ab hac ſecunda opinione, quam
etiam teneo in tractatu meo ſubſtitutionum in parte
quarta, in capit. ſeptimo numero 43. ubi ratione de-
monſtro hanc eſſe ueriſſimam opinionem. Verum decla
ra non procedere, quando non extat filij legitimi, &
naturales; nam tunc etiam ſine dotalibus inſtrumen-
tis filij legitimati per ſubſequens matrimonium ſuc-
cedunt etiam de iure ciuili. Bald. in l. cum multæ. C. de
donat. ante nupt. Iaſo. in dict. conſilio 168. ſub numero
octauo in verſicu. tertio notabiliter. uolum. quarto. &
Ruin. in conſilio 211. ſub numero tertio. in verſic. ideò
ſecundò reſpondeo. uol. primo probatur hoc in §. ſi ue-
ro ſolummodo naturalium. in verſic. omnino enim ſuis
exiſtentibus authen. quibus mod. natur. effic. legit.

Secundò neceſſe eſt, quòd ſint æqualis conditio-
nis, & ideò ſi uir eſſet nobilis, & in dignitate conſtitu-
tus, & mulier vilis, ad eò quòd dedecus ſit eam acci-
4 pere in vxorem, tunc filij per ſubſequens illud matri-
monium nati non legitimantur, & maximè quoad ſuc-
cedendum, ita tenent Bartol. in l. pen. ff. de concubin.
& in conſilio 120. incip. Veruius Coraducij. numero
tertio. Bald. in l. ſecunda. colum. ſecunda. C. quibus res
iudic. non noc. & in conſilio 206. numero primo vo-
lum. tertio. Angel. in §. ſed & aliud. in authen. quibus
mod. naturales effic. legit. Cæpoll. caut. 250. colum. ſe-
cunda in fin. Oldrad. in conſilio 196. factum tale eſt.
Curt. iun. in conſilio 136. numero 9. Socin. iun. in con-
ſilio 52. numero ſecundo. uolum. primo. Ruin. in conſi-
lio 211. numero quinto. & ſexto. volum. primo. in con-
ſilio 66. numero 24. & 26. & in conſilio 92. numero 11.
uolum. tertio. Iaſ. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. nu-
mero 107. ff. de liber. & poſthum. & in l. neque profeſ-
ſio. numero quarto. C. de teſtament. Gerard. de Petra
ſancta in ſing. 60. Didac. in epit. 2. part. capit. octauo. §.
ſeptimo. numero ſecundo. uerſi. tertiò infero. Cagnol.
in auth. ſi qua illuſtr. numero quinto in fine C. ad ſena-
tusconſult. Orfic. Picus in l. Titia. §. Titia cum nuberet.
col. 47. in princ. ff. de legat. ſecundò. Ioannes Cephal. in
conſilio 82. numero decimoprimo poſt alios plures re-
latos per Boer. in deciſ. 240. numero decimoſexto. &
Riminald. inter conſilia matrimonialia. in conſ. 80. Con
tra hanc opinionem tenent Nicolaus de Vbaldis in
tract. de ſucceſſionibus ab inteſtato, numero 62. Ludo-
uic. de Sardis, in tract. de legitimat. in tit. de legitima-
tione per ſubſequens matrimonium, in fine, & §. ſe-
quenti, numero tertio. Iaſo. in conſilio 234. uolum. ſe-
cundo. Lupus in reper. capit. per ueſtras. §. 21. numero
octauo de donat. inter uir. & vxor. Ioannes Brunellus
in tract. de ſponſalibus, & matrimonijs concluſ. ſecun-
da. numero 36. Cardin. Alexand. in dict. capit. tanta.
quæſt. ſexta. & quæſt. 10. Syluanus in conſilio tertio.
numero 41. Paleotus in tract. de notbis, ſpurijſque fi-
lijs, capit. duodecimo numero ſeptimo. Boer.
quæſt. 240. numero 16. in fine, Emanuel Coſta in repet.
l. Gallus. §. & quid ſi tantum. numero 98. ff. de liber. &
poſthum. Phanucius in tracta. de lucro dotis, in gloſ.
per mortem, numero 32. Tiraquell. in tract. de nobilit.
capitu. 15. numero 23. & capitu. 20. numero 173. Caſ-
ſador. dec. 1. numero ſexto in tit. de ſponſal. ubi aſſerit
* hanc eſſe communem opinionem, Bald. in l. eam, quam.
numero 24. C. de fideicommiſſ. Angel. in §. quia verò.
auth. ut liceat matri, & auiæ, Iacobus Menochius in
** conſi. 18. per totum. vbi teſtatur hanc eſſe magis com-
munem opinionem, & Oſaſcus in deciſ. 154. ubi ait ita
in ſenatu Pedemontano deciſum fuiſſe. Tu non di-
ſcedas ab hac ſecunda opinione, quæ eſt vera tam de iu
re ciuili, quam de iure canonico, prout dixi, & tenui in
meo tractatu ſubſtitutionum in 4. parte capit. ſeptimo.
num. 45.

5 Tertiò neceſſe eſt, quòd filij, qui habentur, nati ſint
ex muliere retenta in domo, at ſecus eſt, ſi nati ſint ex
muliere in domo non retenta; quia tunc legitimantur
per ſubſequens matrimonium. Bald. in l fin. ff. de con-
cubin. Angel. Aret. in §. fin. Inſtit. de nupt. Bald. in con-
lio 206. volum. tertio. ſpecular. in titu. de ſucceſſ. ab in
teſt. in verſic. & nota tria. Oldrad. in conſilio 196. &
Curt. iun. in conſilio 136. numero 9. probatur in §. 1.
auth. quibus mod. natural. effic. legit. & in §. ſi quis igi-
tur dotalia. authen. quibus modis naturales effician-
tur ſui.

Contra hanc opinionẽ facit tex. in §. quod autem. iu n
cta gloſſa in verbo. legitimos. & in uerſic. ſed quoniam
vtique. in authen. de triente & ſemiſſe, in §. fin. auth. de
inceſt. nupt. & in §. ſi quis autem. in auth. ut liberti de
cætero. & eam tenet Iaſ. in conſi. 51. uol. 3. De iure cano
nico iſti filij nati ex muliere non retenta in domo legi-
timantur per ſubſequens matrimonium, vt tradit Dec.
conſi. 155. quod ius eſt ſeruandum etiam in foro ciuili,
pro ut ego dixi in meo tract. ſubſtitut. in d. 4. parte in c.
6 7. num. 46. Hæc concluſio procedit, quando coitus cum
muliere, ex qua nati ſunt iſti filij non eſt punibilis, ſed
quando eſt punibilis, tunc, cum certum ſit de iure ciui-
li, quod per ſubſequens matrimonium non efficiuntur
legitimi, ut probatur in §. fin. in auth. quibus mod. na-
tur. effic. ſui. ſed de iure canonico ſic; iſti filij in foro ciui
li nõ erunt legitimi, ſed in foro canonico ſic; & ideò ſi
iudicandum erit ſecundum iura ciuilia, non erunt legi-
timi; ſi verò ſecundùm canones, erunt legitimi. Cagnol.
in d. auth. ſi qua illuſtris. nu. 9. & ita ego etiam teneo in
d. c. 7. ſub nu. 46. in verſi. nec concluſio.

7 Quartò neceſſe eſt, quòd non ſit vulgo conceptus:
nam iſte per ſubſequens matrimonium non legitima-
tur. Bald. in l. eam, quam. numero 24. C. de fideicom-
miſſ. & in auth. ſi qua illuſtris. numero tertio. C. ad Or-
fic. Alber. in l. generaliter. §. cum autem. num. quinto. C.
de inſtitut. & ſubſtitut. Alciat. in rubr. numero 46. ff. de
liber. & poſthum. & in l. Gallus. §. ſi eius. nume. 39. ff. de
liber. & poſthum. & Ioannes Vincentius de Anna in
repet. cap. rubr. & cap. 1. de Vaſſallo decrepit ætat. num.
428. Et Ludouicus de Sardis in tract. de naturalibus li-
ber. in cap. de legitimatione per verum matrimonium.
numero 21.

8 Quintò neceſſe eſt, quòd filij conſenſus accedat
a principio, ſeu quòd poſtea ratum habeat. Guil. in
l. benignius ff. de ll. Iacob. de Beluiſ. in §. generaliter. au-
then. quibus modis naturales effic. ſui & Antonius de
Roſellis in tract. de legitimatione, in cap. de cauſa for-
mali legitimationis, num. 2. probatur hæc concluſio in
dict. §. generaliter. Hic conſenſus ſufficit etiam ſi præ-
ſtetur per filium poſt mortem patris, & matris. Anto-
nius de Roſellis in dict. capitu. numero 12. & Ludouic.
de Sardis in d. tract. de natural. liber. 10 capit. ne requiſi-
tis in legitimatione. probatur in authen. ſi quis autem.
C. de

Digitized by Google

C.de natural.liber. ſed nota, quòd conſenſus filii debet conſtare, quòd a principio interuenerit, vel quòd poſtea legitimationem ratam habuerit, ut probatur in dict. §. generaliter. & ideò ſi nihil appareat, non tenet legitimatio, nec ſufficit non contradicere, ex quo neceſſe eſt ratum haberi. & ita in particulari tenet Antonius de Roſellis in dict. capit. de cauſa formali legitimationis in fine. Quod declara non procedere in infante, uel in mente capto uel in furioſo. Antonius de Roſellis in dict. tractatu, in libr. 2. in capit. de cauſa materiali legitimationis, num. 4. & 5. Et ita tu teneas: licèt Ludouicus de Sardis in ſupradicto capitulo, numero 3. contrarium teneat, nam text. in dict. §. generaliter. optimè probat. & eius reſponſio non ſubſiſtit. nam in dict. §. pro forma requiritur ratihabitio, ut patet ex illis uerbis, tunc hoc uolumus, & ideo ſpecifice debet obſeruari iuxta mentem legis.

9 Sextò neceſſe eſt, quòd mulier, ex qua nati ſunt filij, potuerit eſſe vxor eius, ſi conſenſus affuiſſet, at ſecus eſt, ſi uxor eſſe non potuiſſet; quia tunc filij per ſubſequens matrimonium non legitimantur. Bartol. in l. eũ, qui. ff. de ſtatu hominum. Bald. in l. & ſi contra. C. de inceſt. nupt. & Abbas in cap. tanta. extr. qui filij ſint legitimi. & Iacobus Menochius in conſilio. 16. numero 12. Hinc primò infertur, quòd ſi matrimonium eſt contractum in gradu prohibito, licèt ſuperueniat diſpenſatio, tamen filij anteà nati non ſunt legitimi. Bartol. in dicta l. eum, qui. & Bald. in cap. naturales, ſi de feud. fuer. controuerſ. quod declara, ut ibi per Bartolum. Et declara etiam, niſi fiat mentio in diſpenſatione de ipſis filijs. Cin. in dicta l. eum, qui. Et videas pro declaratione Antonium Gabrielij in ſuis communibus concluſionibus libro 6. in tit. de legitim. concluſ. 2. Secundò infertur, quòd ſi Sarracenus habuit filium ex Chriſtiana, nam licèt poſtea efficiatur Chriſtianus, & cum illa contrahat, non tamen proles legitimatur, quia tempore natiuitatis non poterat eſſe matrimonium, ut in c. caue. 28. quæſt. 1. & ita tenet Abbas in dict. cap. tanta. ſub numero decimoquarto in uerſic. vel quia Sarracenus. pro qua illatione uideas etiam Petrum de Anchar. in conſil. 410. Tertiò infertur, quòd filij nati ex coitu inceſtuoſo, licèt poſtmodùm contrahat matrimonium per diſpenſationem eccleſiæ, non tamen filij anteà nati legitimantur, quia tunc non poterat eſſe matrimonium obſtante impedimento affinitatis, uel conſanguinitatis, niſi aliud dicatur in diſpenſatione. Abbas in dict. cap. tanta. Bartol. in dicta l. eum, qui. Baldus in l. & ſi contra. C. de nuptijs. & in cap. 1. §. naturales. ſi de feud. defunct. fuer. controuerſ. Quartò, & vltimò alijs omiſſis infertur, quòd filij ſuſcepti a clerico beneficiato non legitimantur per ſubſequẽs matrimonium. Bartol. in l. 2. numero quinto in fine, ff. de concubin. Ludouicus de Sardis in tract. de legitimat. in ſecunda parte principali, §. de legitimatione per uerum matrimonium, quæſt. 3. numero 17. Antonius de Roſellis in tract. de legitimat. libro 1. §. de cauſa materiali legitimationis, numero tertio. Lup. in repet. cap. per veſtras. in 3. notat. §. 21. numero 21. & Oſaſcus in deciſ. 154.

10 Hoc ſextum requiſitum procedit filijs legitimis, & naturalibus exiſtentibus, & non ſi ipſi non exiſtant, ut probatur in §. fin. in auth. de triente, & ſemiſſe. vbi non extantibus legitimis, uel legitima coniuge poſſunt nati ex ancilla legitimari poſteà ſubſecuto matrimonio, & cum ancilla non poterat eſſe matrimonium. l. cum ancillis. C. de inceſt. nupt. & ideò Iacobus de Beluiſ. in authen. de inceſt. nupt. §. dubitatum. column. 2. dicit, quòd ſicut hodie per dict. §. fin. legitimantur nati ex ancillis alijs legitimis non extantibus, cum quibus tamen non poterat eſſe matrimonium, ita nati ex quocunque coitu aliis legitimis non extantibus, legitimentur ſecuto matrimonio, licèt tempore coitus eſſe non potuiſſet.

In hac declaratione, ut intelligatur de mente Antonij de Roſellis in tractatu de legitimatione in §. de cauſa materiali legitimationis in §. 20. conſiderandi ſunt duo caſus.

11 Primus eſt, quando ante matrimonium eſſet tale impedimentum, quod poſſet tolli, ſi pars uellet, ut ſi quis uellet in uxorem accipere ancillam, quia ſolus contractus matrimonij, & nuptialia documenta eam conſtituunt liberam, vt in §. 1. auth. vt liber. de cæter. & in hoc caſu filijs legitimis, & naturalibus non exiſtentibus hoc impedimentum non impedit, quin ſubſecuto matrimonio filij non legitimentur; & ita loquitur text. in dict. §. final. auth. de triente & ſemiſſe, & text. in §. 1. authent. vt liberi de cæter. & idem procedit in filijs natis ex mulieribus uon habitis in modum concubinæ, dummodò potuerit haberi matrimonium tempore concubitus, nam hi filij per ſubſequens matrimonium legitimantur. Ita concludit Antonius de Roſellis in præcitato loco numero vigeſimoprimo. & ante eum fuit opinio Ioandis Andreæ, quam ſequitur Abbas in d. c. tanta. ſub num. 14.

12 Secundus caſus eſt, quando ante matrimonium eſſet tale obſtaculum, quòd de conſenſu partis non poſſet tolli, ut ſi alter iugalium erat coniugatus, vel forſan in ſacris: & in hoc caſu filij anteà nati per ſubſequens matrimonium non legitimantur, etiã filijs legitimis, & naturalibus non exiſtentibus. Ita concludit Antonius Roſellus in prænarrato loco ſub numero vigeſimoprimo, & vigeſimoſecundo. Et mouetur, quia aliàs ſequeretur abſurdum, quòd ſi filios ſuſcepi ex coniugata concubina, legitimarentur ſubſecuto matrimonio morte uiri, quòd eſt contra dict. cap. tanta. in 2. reſponſo, cum loquatur indiſtinctè; & ex eo, quia ſunt ſpurij.

13 Ex conſideratione horum caſuum remanet uera declaratio ad ſextum requiſitum, ideſt, quòd filij nati ex clerico beneficiato, & eius concubina legitimantur per ſubſequens matrimonium, filijs legitimis, & naturalibus non exiſtentibus, ex quo obſtaculum ſolo eius conſenſu tolli potuiſſet accipiendo dictam mulierem a principio in uxorem. Ita certè notabiliter tradit Antonius de Roſellis in d. loco, num. 22.

14 Septimò neceſſe eſt, quòd ab initio, quando accepit concubinam, habuerit affectionem contrahendi in futurum cum ea matrimonium, quod præſumitur eo ipſo, quòd poſtea contraxit. l. cum quis. C. de nat. liber.

15 Hæc legitimatio per ſubſequens matrimonium non fit patre inuito, & ideò ſi pater, quando contrahit matrimonium, proteſtetur, quòd non vult per hoc matrimonium filios legitimare, non legitimantur, quia ſi inuito patre non poteſt ius patriæ poteſtatis diſſolui. Inſtit. quibus modis ius patr. poteſt. ſolu. §. fin. & l. nec auus. C. de emanc. liber. ita, & multò magis inuito patre non poteſt filius in patriam poteſtatem redigi. Ita arguit imperator in §. generaliter. auth. quibus modis natur. effic. ſui.

16 Et per talem legitimationem cenſentur legitimi filij antea nati, etiam quòd tempore matrimonij extent alij filij legitimi, & naturales. Præpoſit. in c. per venerabilem. §. quod autem. colum. 7. verſic. ſeptimus modus. qui filij ſint legit. Angel. in conſil. decimoſeptimo. column. 2. & in conſil. 20. Caſſan. in conſuetud. Burgund. fol. 300. col. 1.

17 Filii legitimati per ſubſequens matrimonium ſuccedunt patri tam de iure canonico, quàm de iure ciuili. d. c. tanta. & Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtat. §. 1. & l. cum quis. & l. nuper. C. de natural. liber. & in auth. quibus modis natural. effic. legit. §. ſi verò ſolummodò naturalium. Et ſuccedunt etiam illis perſonis, quibus ſuccedunt illi, qui re vera ab initio fuerunt legitimi; & ſic etiam ſuccedũt cognatis, & agnatis patris, & econtra. §. tribus. & ibi Bartol. auth. quibus modis natural. effic. ſui. Et ita etiam tenent Propoſitus, Angelus & Caſſaneus in locis ſupra citatis.

18 Illique legitimati abſque alia diſpẽſatione poſſunt ad ordines, & ad dignitates eccleſiaſticas promoueri. gloſſ. in cap. innotuit. in uerbo, coniugata. de elect.

gloſſ. Anchar. Abbas. & Henric. in dict. capit. tanta. Calder. in conſil. 2. in tit. qui filij ſint legit. Alexand. in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad Trebell. Iaſ. in l. generaliter. § cum autem. colum. penult. C. de inſtitut. & ſubſtitut. & in conſil. 156. volum. 4. Dec. in c. cum in cunctis. colum. 2. in vltimo not. vbi hanc dicit communem opinionem, de elect. & in conſil. 155. Pariſ. in conſil. 13. uol. 2. & in conſi. 15. eod. vol. 2. Ripa in l. ſi unquam. nu. 87. C. de reuocand. donat. & Tiraquell. de iur. primog. quæſt. 34. & Boer. deciſ. 159.

19 Legitimati filij an ſuccedant in emphiteoſi, dicas, quod in emphyteoſi priuati ſuccedunt ipſi legitimati. Bald. in l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtitut. & ſubſtitut. & eſt communis opinio, ut dicit Rubeus in l. Gallus. §. quidam recte. poſt num. 160. ff. de liber. & poſthum. In emphiteoſi eccleſiaſtica ſuccedunt etiam iſti legitimati per ſubſequens matrimonium. Io. de Imol. in l. quo dicitur. in princ. in verſ. & per hanc rationem. ff. de uerbor. obligat. Petr. de Anchar. in conſil. 242. Dec. in l. generaliter. num. 23. C. de inſtitut. & ſubſtitut. & in conſil. 1. ſub num. 4. & Ruin. in conſil. 211. num. 2. uolum. 1.

20 Sed an in feudo ſuccedant, dicas, quod ſic. Ita dicit Andr. de Iſern. in c. naturales. ſi de feudo defuncti. & ita communiter tenetur, ut dicit Alexand. in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. el 1. num. 18. in fine, ff. ad Trebell. quē refert Iaſ. in l. generaliter. §. cum autem. poſt num. 10. C. de inſtitut. & ſubſtitut. Et hanc eſſe communem opinionem atteſtatur Curt. iun. in conſil. 136. numero. 1. Dec. in conſ. 155. poſt num. 3. quem refert Pariſ. in conſil. 13. num. 44. & ſeq. lib. 2. Hoc procedit etiam, ſi feuda eſſent acquiſita pro hæredibus ex corpore. Ioannes Vincentius de Anna in repet. c. 1. de vaſſallo decrepitæ ætatis, num. 425. Sed ſi feudum eſſet conceſſum pro te, & hæredibus ex te legitimè deſcendentibus, non ſuccederet legitimatus per ſubſequēs matrimonium. Roman. in conſil. 367. Luc. in l. eos. C. de his, qui ſpont. mun. lib. 11. Curt. ſen. in conſ. 35. in 2. dubio. Fortun. Garzias in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. nu. 279. ff. de liber. & poſthum. Ruin. in conſ. 92. nu. 13. vol. 3. Dec. in conſi. 276. nu. 9. Rolandus a Valle in conſil. vltimo, nu. 39. uol. 2. Gozadin. in conſil. 25. Socin. iun. in conſil. 52. num. 6. uol. 1. Io. Cæphal. in conſil. 82. num. 12. uolum. 1. & in conſil. 111. num. 11. eod. uolum. & Alex. in conſil. 5. uolum. 7. Contra hanc opinionem tenent Andr. de Iſern. in d. c. naturales. in addit. Abb. in d. c. tanta. & eſt communis opinio, ut dicit Cardin. Alex. in d. c. tanta. Ripa in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad Trebell. poſt num. 47. & Iulius Clarus in lib. 4. ſententiarum in §. feudum. q. 82. in fine. Mihi placet prima opinio, quam etiam tenui in meo tractatu ſubſtitut. in 4. part. c. 7. Et eam tenet Iacobus Menochius in conſ. 16. num. 6. ubi ait hanc eſſe magis receptam opinionem. Iſti filij legitimati per ſubſequens matrimonium non ſuccedunt in feudis dignitatum. Iacobus Menochius in conſil. 16. nu. 8. Ioan. Cæphal. in conſil. 152. Boer. deciſ. 123. & Ioannes Vincentius de Anna in repet. c. 1. de vaſſallo decrepitæ ætatis, num. 431.

21 Dubitatur in iſta materia primò, ſi poſt filium naturalem natum pater contrahat cum alia matrimonium, & mortua uxore poſtea in vxorem accipiat concubinam, ex qua habuit dictum filium naturalem, an ipſe per ſubſequens matrimonium legitimetur. Pro reſolutione huius dubij, duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, an aliud matrimonium intermedium impediat illam prolis legitimationem.

Secundus eſt, an dato, quòd non impediat, iſta legitimatio trahatur retro, ita quòd prius naturaliter nati, ſed poſtea legitimati præferantur legitimè natis in quocunque iure primogeniture, uel maioricatus.

22 In primo caſu concludas matrimonium intermediū non impedire legitimationem prolis per ſubſequens matrimonium. Bart. in l. cum quis. C. de natural. liber. Idem Bart. & omnes ſcribentes in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum. Hoſtienſ. in ſumma, de filijs presbyterorum. §. 2. in fine. Anton. de Butr. Abb. & alij in d. c. tanta. qui filij ſint legitim. Florian. de ſanct. Petr. in diſput. incip. Baro. in 1. dubio, concluſ. 5. 6. Antonius de Roſellis in tract. de legitimatione in §. de cauſa materiali legitimationis, num. 44. cum ſeq. & Gloſſa Pariſienſis in tit. 1. de maior. feud. §. 8. gloſ. 1. in verſ. le filſa is nè. numer. 34. vbi dicit hanc eſſe communem,
* & vſu receptam ſententiam: & opinionem Ludouici de Sardis in tracta. de legitimat. in §. de legitimatione per matrimonium, qui contrarium tenet, non eſſe uti Saturninam tenendam. Probatur hæc concluſio in l. diui Conſtantini. C. de natural. liber. in §. dubitatum, in auth. de inceſt. & nephar. nupt. & in cap. tanta. qui filij ſint legit. in eis enim iuribus indiſtinctè probatur per ſubſequens matrimonium filios legitimari, non diſtinguendo, an aliquod medium matrimonium interceſſerit, uel non; vel an alia ſubſit legitima proles, uel non.

23 In ſecundo caſu omiſſa diſputatione ad partes concludendum eſt huiuſmodi legitimationem non trahi retro in præiudicium eorum, qui iam fuerunt nati, uel effecti legitimi, & quibus hac ratione fuit aliquod ius quæſitum. Vnde ſi filij Titij eſſent ſubſtituti, & tempore purificatæ conditionis eſſent filij Titij ex legitima uxore, & naturalis ex concubina ante matrimonium habita, iſti tunc legitimè nati uocabuntur ad fideicommiſſum, ſiue ad ſubſtitutionem directam, uel obliquam, naturalibus in perpetuum excluſis, etiam ſi poſtea legitimarentur mortua uxore Titij, & vetere concubina per eum in vxorem aſſumpta. Ratio eſt, quia licet iſta legitimatio faciat iſtos verè, & propriè legitimos, tamen verum eſt, vt ex nunc tempore ſcilicet contracti matrimonij, non autem facit eos verè legitimos retro, ſiue in præteritum a tempore natiuitatis, text. eſt in dict. cap. tanta. ibi poſt contractum matrimonium: tum conſtat quòd uerè hucuſque fuerunt illegitimi, & impoſſibile eſt facere, quin tales fuerint, cùm ad præteritum ſtatum immutandum nulla ſit potentia ſecundum philoſophos l. in bello. § factæ autem. ff. de captiu. & poſtlim. reuerſ. ſed bene poteſt lex ex nunc fingere, prout fingit retro in præteritum eos fuiſſe legitimos. §. ſit igitur. in auth. quibus modis natural. effic. legitim. l. interdum. & l. fin. ff. de natal. reſtituend. Et eſt fictio tranſlatiua de tempore ad tempus, quæ fictio nihil immutare, uel auferre debet de iure alijs quæſito cap. quamuis. de reſcript. in 6. & expreſsè patet per text. in authen. quibus modis natural. effic. legitim. § liceat. ibi, de cætero: & §. ſic igitur. ibi. & hoc facto exinde. & in d. §. ſit igitur ad fin. ibi, quo facto ex hoc. Et ex hac ratione, conſtat, quod huic legitimato per ſubſequens matrimonium non cōpetit ius primogenituræ, quamuis ætate ſit antiquior, ſed legitimè nato, qui primus ſuus, & legitimus natus eſt patri ſuo. Et hæc vera ſunt nedum in patrimonijs priuatorum, ſed etiam in dignitatibus regalibus, & Regnis nedum in iis, quæ iure hæreditario, ſed etiam, & multo fortius in his, quæ iure inueſtituræ, uel ſanguinis deferuntur. & ſic tenent Bart. Brix. in Dominica. q. 55. incip. aliquis habuit. Bart. Bald. Angel. Paul. de Caſtr. Alexand. Iaſ. Fortun. Garz. & omnes in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum. Alber. in l. cum quis. C. de natural. liber. Petr. de Anchar. Flo. & omnes in dict. cap. tanta. Bald. in l. eam, quam. col. 9. C. de fideicommiſſ. Bald. Salicet. & Paulus de Caſtro in l. quoties. C. de rei vendicat. & ibi Iaſ. numero 40. Abbas in conſil. 4. videtur. libro 1. Martin. Laud. in tract. primogenit. chart. 4. verſic. ex quibus, & gloſſa Pariſienſis in tit. 1. de mai. feud. §. 8. gloſſ. 1. verſic. le filaiſnè. numero 35. cum. ſeq. Antonius Roſellus in tract. de legitimatione in §. de cauſa finali, in fine dicit ſupradictam concluſionem procedere, ſi ſtatutum, vel conſuetudo dicat ſuccedere debere primogenitum legitimum, & non, ſi dicat ſimpliciter primogenitum, nam tunc vult naturaliter genitum poſt natiuitatem legitimi legitimatum præferri.

Gloſſa

Gloſſa Pariſienſis in præcitato loco ſub nume. 36. in uerſi. quamuis. Antonius Roſellus reprobat hanc opinionem, uti falſam, & irrationabilem; quia verbum, filius, aut uerbum, primogenitus, prolatum a lege intelligitur de legitimo, & non de naturali tantùm, licèt non exprimat uerbum, legitimus. text. eſt in l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtitut. & ſubſtitut. Ego non recederem ab hac opinione gloſſæ Pariſienſis, quæ iu-
25 dicio meo eſt veriſſima. Secundò dubitatur, quid ſi non ſuperſint filij legitimi, uel non ſunt niſi filiæ, ſed ſunt plures maſculi naturales eiuſdem matris, qui per ſubſequens matrimonium eodem momento ſimul legitimantur, an antiquior natu habeat ius primogenituræ. Antonius Roſellus in loco proximè allegato in fine tenet, quòd non, ſed quòd omnes ſuccedant. Gloſſa Pariſienſis in loco præcitato in numero 37. tenet primogenitum ſuccedere, quæ mouetur hac ratione. Huiuſmodi legitimatio retrotrahitur, & fingit legitimè natos in commodum legitimati, quando alijs non eſt ius quæſitum; ſcribunt omnes in d. §. & quid ſi tantum. ſed tempore legitimationis nulli eſt quæſitum ius primogenituræ: ergo acquiritur prius nato naturaliter, quia fingitur prior, & ante alium fuiſſe legitimus, & ſucceſſibilis. Et hoc ſufficit ad obtinendum omne ius, quòd habuiſſet, ſi tempore natiuitatis fuiſſet legitimè natus dummodò illud ius non ſit alij acquiſitum, ut in præſenti caſu. Tu teneas hanc gloſſæ Pariſienſis opinionem per eius rationem, quæ iudicio meo eſt veriſſima.

26 Legitimatus per ſubſequens matrimonium rumpit patris teſtamentum ante ſubſecutam legitimationem factum. Bartol. Angel. & Imol. in l. certum. alias, verum. ff. de iniuſto, rupto, & irrito fact. teſtament. Paul. de Caſtro in conſilio 30. ſuper puncto illo. & in conſilio 180. ſuper eo, quòd primo loco. uolum. primo. Curt. ſen. in conſilio 13. Dec. in l. 1. ff. de bonorum poſſ. contra tabul. in conſilio 55. in fine, in conſilio 257. numero ſecundo. & in conſilio. 338. numero 9. in fine, Ripa in hex facto. numero 48. ff. de vulg. & pupill. Alexand. in conſilio ult. numero 9. circa finem, uolum. quinto. Sylman. in conſilio tertio. numero 25. uolum. primo. & Antoninus Theſſaurus in deciſ. 84. ubi dicit hanc opinionem tenuiſſe illum ſenatum; ubi dicit hanc concluſionem etiam procedere, quando ad ſucceſſionem tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato uocati ſunt legitimi: & dicit ita fuiſſe per illum ſenatum deciſum: quam opinionem tenuerunt etiam Dec. in conſilio 155. colum. prima, & ſecunda. & Ioan. Fab. in §. fin. Inſtitu. de nupt. & elicitur ex l. nuper. C. de natural. liber. & Antoninus ibi in d. deciſ. 84. declarat hanc concluſionem: quæ concluſio procedit etiam in legitimato per reſcriptum, vt ibi per eundem.

27 Quæritur, quid ſi habebam concubinam, ex qua habui filium, & ex filio nepotem; deſponſaui iſtam concubinam, filio tamen præmortuo, an tunc dicti nepotes dicantur legitimati per ſubſequens matrimonium. Baldus in l. Begnus. ff. de legib. concludit, quòd non: quem refert, & ſequitur Franciſc. Cremens. in ſing. 32. & eandem opinionem tenent Paul. de Caſtro in l. 1. §. cæterum. ff. de acquirend. poſſeſſ. Anton. de Butr. in cap. per venerabilem. col. 16. uerſ. requiritur. 3. qui filij ſint legit. Lucas de Penna in l. eos. col. 3. & ſeq. C. de ijs, qui ſpon. mun. ſub. lib. 11. Hipolit. in ſing. 121. & latè Iaſo. in l. ſi is, qui pro emptore. num. 121. ff. de uſucap. & Ludouicus de Sardis in tract. de naturalibus liberis, in c. de legitimatis per reſcriptum, num. 4. Contra hanc opinionem tenet Socyn in l. Gallus. §. ſi eius. ff. de liber. & poſthum. Tu non diſcedas a priori opinione, quia cum filius ſit mortuus, impoſſibile eſt fingi eum legitimari propter inhabilitatem extremi, quia iſta fictio requirit perſonam filij, ergo habilitas nepotum, quæ reſultabat ex legitimatione filij non poteſt induci prædefuncto filio, quia amotio medij directiui in fine impedit effectum extremi, argum. l. huic ſcripturæ. ff. ad leg. Aquil.

28 Legitimatus per ſubſequens matrimonium an excludat ſubſtitutum. Pro reſolutione dicas, quòd aut dictum fuit, ſi ſine filijs legitimis, & naturalibus deceſſerit, ſubſtituo Titium: & tunc legitimatus excludit ſubſtitutum. Dec. in conſi. 155. & late ego dixi in tractatu meo ſubſtitutionum in quarta parte cap. 7. num. 41. Aut dictum fuit, ſi hæres grauatus deceſſerit ſine filijs ex legitimo matrimonio natis, & tunc legitimatus ſubſtitutum non excludit. Dec. in conſilio 624. numero 4. Marcus Antonius Natta in conſilio 602. uolum. 3. Rolandus a Valle in conſi. 100. uol. 2. & ego latè dixi in dicto meo tractatu ſubſtitut. part. 4. cap. 7. nu. 53. & idem tenet Antoninus Theſſaurus in deciſ. 196. ubi ait hanc opinionem ſecutum fuiſſe illum ſenatum.

29 Stante ſtatuto excludente fœminas propter maſculos, legitimatus illas excludit. Dec. in conſi. 52. & 155. & in c. cum in cunctis. colu. 2. de elect. Brun. in tract. quòd ſtant. maſcul. in 12. art. in 4. quæſt. Gozzadin. in conſi. 6. nu. 38. Ioan. Crot. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. num. 82. ff. de liber. & poſthum. & Tiraquell. in l. ſi unquam. in uerbo, ſuſceperit, nume. 82. C. de reuocand. donat. & in tract. de iure primog. quæſt. 34. num. 56. declara hanc concluſionem, ut per Angel. Aret. in §. fin. num. 8. Inſt. de nupt. cuius declarationem uti veram teneas.

SVMMARIVM.

1 *Filij legitimantur per reſcriptum principis.*

2 *Legitimatio per reſcriptum principis, ut teneat, plura requiruntur. Quòd pater non poſſit contrahere matrimonium cum concubina, ex qua habuit filios, & ſi contrahere poteſt, debet id precibus inſerere. & apponere clauſulas derogatorias. num. 3. Et an in legitimatione naturalium, quando mater poſſit eſſe vxor patris. nume. 4. Et an in legitimatione ſpuriorum. num. 5. Quòd neceſſe ſit inſerere cauſam. nu. 10. Non tamen ſi non exiſtant filij legitimi num. 11. Secus, ſi exiſtant. num. 12. In legitimatione ſpurij an requiratur expreſſè cauſa. nu. 16. Quòd qualitas legitimationis exprimatur. nu. 17. Quòd fiat mentio de filijs legitimis & naturalibus. nu. 18. Requiritur etiam citatio. nume. 19. Non tamen, quando legitimatio fit viuente patre ad preces ipſius. nume 20 declara. num. 21. 22. 23. ſecus, ſi legitimatio fiat poſt mortem patris. num. 24. Et an, ſi pater diſpoſuiſſet in teſtamento, quòd voluit legitimare filium. num. 25. uel nihil diſpoſuit. num. 26. Requiritur tandem ſcriptura. num. 27.*

6 *Clauſula derogatoria in legitimationem qualis eſſe debeat. declara num. 7. 8 9.*

13 *Iuſta cauſa legitimationis eſt, quòd pater non habeat filios legitimos Eſt etiamſi pater dicat habere iuſtam cauſam legitimandi, cui creditur. nume. 14. Et etiam deliberata patris voluntas. num. 15.*

28 *Legitimatus per reſcriptum legitimus eſt, & ſuccedit nedum patri, ſed omnibus aſcendentibus, agnatis, cognatis, & propinquis. Et an ſuccedat ad feuda. nume 30. Et ad qua. nume. 31. Et an ad feuda nobilia. nume. 32. Et an ad feuda regalia. nume. 33. Et an ad feuda hæreditaria conceſſa pro ſe, & ſuis hæredibus nume. 34. Et an in hoc requiratur ſpecialis derogatio. nume. 39. Non tamen ſi adſint filij legitimè nati. nume. 38. An autem excludat fœminas ſtante ſtatuto, quòd extantibus maſculis naturalibus, & legitimis fœminæ non ſuccedat. num. 40.*

29 *Legitimatio per reſcriptum principis ſemel facta non retractatur ex ſuperuenientia filij legitimi.*

35 *Legitimatus per reſcriptum extantibus filijs legitimis, & naturalibus non habet ius primogenituræ.*

36 *Legitimatus per reſcriptum an ſuccedat in emphyteoſi conceſſa alicui ex liberis, vel deſcendentibus.*

37 *Legitimato per reſcriptum non poteſt plus relinqui, quàm vni ex filijs legitimè natis, cui minus relinquitur.*

RESOL. II.

1 NAturales filij per reſcriptum principis legitimantur, & hæc legitimatio, quæ conceditur per reſcriptum, conſiderata ordinaria poteſtate nõ conuenit, niſi

Digitized by Google

naturalibus filijs,ut eſt caſus in auth. quib. mod. natural.effic.ſui.§.reliqui. Ad hoc igitur,vt iſti legitimeutur, plura requiruntur.

2 Primò,quòd pater non poſſit matrimonium contrahere cum concubina,ex qua nati ſunt filij naturales,vt quia ſit mortua,vel effecta ſit monacha, vel ex alia legitima cauſa; nam ſi matrimonium contrahere poteſt, de ordinaria poteſtate non habet locum talis legitimatio,ut probatur in §. illud. in uerſic. ſit igitur. in auth. quib. mod.natural. effic. ſui.& in §.liceat.uerſic.ſit igitur licentia.auth.quib.modis natur.effic.legit. Et ſic filij naturales in ſubſidium legitimantur,quando matrimonium contrahi non poteſt,ſed ſi contrahi poteſt, tūc ad hoc,ut per reſcriptum legitimentur de abſoluta principis poteſtate,eſt neceſſe precibus hoc inſerere, & legibus his derogari. Et ſic princeps de abſoluta poteſtate poteſt legitimare filium naturalem, etiam ſi cum eius matre pater matrimonium cōtrahere poterat,ſed neceſſe eſt precibus hoc inſerere,& in legitimatione ponere clauſulas derogatorias. Quòd ſit neceſſe precibus inſerere,probatur in d. §. illud. in uerſic. ſit igitur licentia. auth.quibus modis natural. effic.ſui. & ſi habet filios legitimos,& naturales,non ualet legitimatio,niſi ſpecialiter precibus inſeratur,quòd exiſtant. Ita dicunt Ioan. Andr.in addit.ad ſpeculat. de ſucceſſ.ab inteſtat. §. primo,verſ.item ſcias.Iacob.de Beluiſ.in auth. quibus modis natural.eff.ſui.§.fin.Ludouic.de Sard.in tract.de natural.liber. ac ſucceſſ. eorum in §. 6. quæritur. num 2. & D. Antonius de Roſellis in tract. de legitimat. in c. de cauſa formali legitimationis, ſub num. 1. in uerſic. ſecundò requiritur, & Rolandus a Valle in conſil. 59. num.32.vol.1.ubi dicit num.34.quòd debet facere etiā mentionem,ſi uxor eſt prægnans. Sed procedit primò, vbi eſſemus ab inteſtato; nam hoc per filiam allegare poſſet,ſed condito teſtamento non dicitur afferri præiudicium per legitimantem,ſed per patrem. Alexand. in conſil. 188.vol.5.& Ruin.in conſil.68.col.4.verſ.non obſtat inſuper. vol.in 3. Item non procedit, quando per legitimantem fuit in genere cogitatum de filijs legitimis,& naturalibus. Ruin.in conſil.68 num.4.uolum.3. & latè Rolandus a Valle in conſil.89.num.32. uolum.1. tradit Iacobus Menochius in conſil.20.numer.47.cum ſeq. Quòd neceſſe ſit apponere clauſulas derogatorias, tenet Iacobus de Beluiſ.in d.§. fin.in auth. quibus modis natural.effic.ſui. Pro reſolutione huius concluſionis duo de mente doctorum ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt,quando loquimur de legitimatione naturalium in caſu, in quo eorum mater poſſit eſſe vxor patris.

Secundus caſus eſt,quando loquimur in legitimatione ſpuriorum.

4 In primo caſu ſufficit clauſula generalis,ideſt aliqua lege in contrarium non obſtante Ita tenet Antonius de Roſellis in tract.de legitimatione,in §.de cauſa formali legitimationis,nume. 12. Ludouicus de Sardis in tract. de natural. liber. in.§. requiſita in legitimatione imperanda,ſub num.15. vbi idem dicit eandem clauſulam generalem ſufficere,quando extant filij legitimi, & naturales.idem elicitur ex doctrina Baldi in l.omnes.C.ſi contra ius,uel public. vtilit. Tradit Alex. in conſil. 187. num. 16.uol.5. Hæc clauſula generalis requiritur in primo caſu. ſed in tertio, quando extant filij legitimi, & naturales,an ſemper requiratur,dicas,quòd,quando fit legitimatio exiſtentibus filijs patre mortuo, tunc ſemper requiritur dicta clauſula, quia filium principaliter lædit.ſed ſi fiat viuo patre,& ad preces patris,tūc,quia filius in conſequentiam, & non principaliter læditur, non requiritur dicta clauſula, dummodò adſit principis ſcientia. Ita concludit Ludouicus de Sardis in tract. de natural. liberis in §.requiſita in legitimatione impetranda,ſub num. 14.

5 In ſecundo caſu dicunt doctores, & præcipuè gloſſa in auth. quibus mod. natural. effic. ſui, quod imperator ademit ſibi poteſtatem legitimandi ſpurios,& ideò non ualet ſine clauſula derogatoria. l.ſi quis in principio.ff.de leg.3.& ita tranſeunt omnes doctores, ut dicit Ludouicus de Sardis in auth. de natural. liber. in §. requiſita in legitimatione impetranda.nu 13.

6 Sed dubitatur qualiter debeat eſſe iſta clauſula. Ludouicus de Sardis in d.tractatu,& in d. §. num. 15. dicit,quòd clauſula debet eſſe ſpecialis, non obſtante tali lege,& idem tenent gloſ. in auth.ex complexu.C.de inceſt.nupt. & Antonius de Roſellis in tract.de legitimat. in §.de cauſa formali legitimationis.num.12. Contrariam opinionem, quòd immò ſufficiat clauſula generalis,non obſtante quacunque lege iñ contrarium faciente,tenent Alexand. in conſil.187.vol.5.Ruin. in conſil. 68.ſub num.4. in uerſic. non obſtat.uol. 3. & in conſil. 82. eod. volum. gloſ. in l. 1. C. de natural. liber. & ibi Bald. & Angel. Capra in conſil.157. fuit diſpenſatum. Petr. de Anchar. in conſil. 335. incip. uiſo diligenter tenore indulti. Dec.in conſil.55. num. 5. Marian. Socin. iun.in conſ.60.uol.4. Matthæus de Afflict. in deciſ.195. numero.4. Hæc ſecunda opinio mihi magis placet,nam text.in d.§.fin.quando dicit,quòd ſpurius,& ſimiles ex damnato coitu nati nullum habent legis participium, intelligi debet de lege ſcripta,nulla enim lege uocātur, nec ſecundùm legem ſcriptam legitimari poſſunt, ſed non Imperator abnegat a ſe poteſtatem legitimandi, quia non reperitur lex aliqua, quæ prohibeat in fauorem ſpurij ſuplicari,uel diſpenſari, ſeu illum reſcripto in eius fauorem conceſſo uti, in quibus, uel altero eorū dicitur conſiſtere clauſula derogatoria. Alex. in l.3. §. ſi is pro quo.11.colum.uerſic.niſi eſſemus in caſu.ff.quod quiſque iur. Et ita firmat Moyner.in l.quoties idem ſermo.ſub numero 115. verſic. & ſi fortè diceretur. ff. de reg.iur.

7 Quæ concluſio tantò magis procedit, ſi dicatur in clauſula derogatoria, quòd cenſeatur, & intelligatur omnibus derogatum,ét ſi talia forent,de quibus oporteret fieri ſpecialem mentionem,nam talis clauſula ſufficit ad tollendam derogationem requirentem ſpecialem mentionem, quando ſcilicet tractatur de tollendo legem præcedentem habentem clauſulam derogatoriā, requirentem ſpecialem mentionem; quia princeps reſcribendo,& apponendo dictam clauſulam, etiam ſi talia forent, de quibus oporteret fieri ſpecialem mentionem,intelligitur tali legi derogaſſe. Ita tenent communiter doctores relati per Felinum in cap. nonnulli. in princ. in 8. colum. in uerſic. ſecunda declaratio. extra
8 reſcript. Procedit etiam hæc concluſio, ſi princeps ſciret defectum legitimitatis,& ſpurium ex certa ſcientia legitimaret, nam tunc legitimatio facta ex certa ſcientia principis ualet abſque clauſula derogatoria,ſcilicet non obſtante. Ita tenet Paul. de Caſtro. in conſil. 102. in 2. uolumin. in nouis, quòd incipit, uidendum eſt primo; quem ſequitur Alciat. in rubr.ff. de liber. & poſthum. num.11.ad finem, & Marian. Soc. iun. in conſ. 60. num. 19. uolum. 4. quia princeps ex certa ſcientia etiam ſine clauſula,non obſtāte,poteſt mihi auferre ea, quæ ſunt iuris ciuilis. Alex. in l. ſi quis iniquum. §. ſi is pro quo,nu.7.ff.quòd quiſque iur. Et tantò magis procedit hæc ſecunda ampliatio, ſi ex certa ſcientia legitimatio fiat per ſummum Pontificem. Alex. in conſ. 187. num.20.uol.5. & Antonius de Roſellis in tract. de legitimatione in §.de cauſa formali legitimationis, ſub nu.
9 12. in uerſ. item hæc ſunt. Facit pro hac concluſione, quia clauſula ex certa ſcientia habet vim clauſulæ non obſtante,gloſ. in l. fin.C. ſi contra ius,uel public. utilit. Bart.Bal.in l.idem Vlpianus.§.ſunt alij.ff. de excuſat.tutor Guid.Pap.in conſ.205.& in ſing.7.Felin. in c. nonnulli.in §.ſunt & alij. colum.16. uerſ. fallit ſeptimò.de reſcript.Alex.in conſ.111.volum.6. & in conſ 215. uol. 7.Curt.iun.in conſ.157.num.22.Ruin.in conſ.60.num. 5.uol.1.& in conſ.196.colum.3.uolum.1. Bertrand. in conſ.125.uolum.2.& Socin. in conſ.3.num. 11. uolum. 3 & in conſ.63. colum.3. uolum.3. Immò hæc clauſula habet uim ſpecialis derogationis.Socin.in conſ.63. uol. 3.& in conſ.3.num.12.uol.3.Guid. Pap. in conſ.75. & in conſ.178.& in ſing.7.Dec. in conſ.588.nu.3. Barbat.

in

in conſ. 16. col. 3. uol. 2. & Ripa in l. quominus. nu. 34. ff. de fluminibus.

10 Secũdò in huiuſmodi legitimatione ad hoc, vt valeat, requiritur, quòd cauſa inſeratur. Pro reſolutione huius ſecundi requiſiti conſiderandi ſunt hi caſus.

11 Primus eſt, quando legitimatio fit ad inſtantiam patris de filio naturali non exiſtentibus legitimis; & tunc non requiritur expreſſio alicuius cauſæ. Marian. Socin. iun. in conſil 142. num. 21. uol. 1.

12 Secundus eſt, quando fit ad patris inſtantiam legitimatio filiis legitimis exiſtentibus; & tunc, aut fit a principe, & ualet, quia in principe in dubio præſumitur cauſa, ut notant Paul. de Caſt. & Cyn. in l. reſcripta. in 3. & 9. q. C. de precibus imperat. offerend. aut fit ab inferiori a principe, & tunc neceſſaria eſt cauſa: & ideò inquit Bald. in l. ſi teſtamentum C. de teſt. quod in inferiore requiritur cauſa probabilis in actibus, in quibus requiritur cauſa, licet aliud ſit in principe, ſic in particulari tenent Alex. in conſ. 60. nu. 18. uolum. 2. & late Iacobus Menochius in conſil. 19. nume. 3. Rolandus a Valle in conſ. 89. num. 51. uolum. 1. & Curt. iun. in conſ. 75. numero 4. Hoc, quòd dicitur de inferiore a principe non procedit, quando, a principe ei conceſſum fuit, ut etiam ſine cauſa poſſit legitimare. Ludoui. de Sard. in tract. de legitimat. in tit. requiſita in legitimatione, nu. 2. Iaſ. in conſ. 40. columna penult. in fin. uol. 3. Gozzad. in conſ. 6. num. 35. in conſ. 25. num. 15. qui alios recenſet, Pariſ. in conſ. 1. num. 109. lib. 2. & Menoch. in d. conſ. 19. ſub num. 20 in uerſ. non obſtat ſecundum.

13 Nota in hac materia primo, quod cauſa iuſta eſt, quando pater non habet filios legitimos; nam quòd hæc cauſa ſit iuſta, uno ore omnes ſcribunt, ut Iaſ. in conſ. 184. colum. 2. lib. 2. & in conſ. 40. colum. penult. in fine, & in conſ. 127 num 6. uol 4. Gozzad. in conſ. 6. num. 60. in conſ. 48. num. 12. & in conſ. 85. num. 18. & in conſ. 92. num. 12. Pariſ. in conſ. 1. num. 21. & conſ. 9. num 40. lib. 2. & Socin. iun. conſ 98. num. 34. uerſ. tertio etiam. lib. 2. quod declara, ut per Rolandum a Valle in d. conſ. 89. ſub num. 58. in uerſ. nec habet obſtare.

14 Nota ſecundò, quòd patri aſſerenti adeſſe iuſtam legitimandi cauſam creditur. Socin. iun. in conſ. 97. num. 33. uolum. 2 & in conſ 93. num. 63. li. 3. eſt bene verum, quòd in hoc diſſentiunt Curt. ſen. in conſ. 6. col 7. uerſ. ſed ſcrupulus reſtat. Dec. in conſ. 392. col. ult. Pariſ. in conſ. 6. nu. 40. lib. 2. & Rolandus a Valle in conſ. 89. nu. 56. lib. 1.

15 Nota tertiò, quod enixa, & deliberata patris legitimãtis uoluntas pro iuſta cauſa habetur. Alex. in conſ. pen. colum. ult. lib. 5. Iaſ. in l filiusfamilias. § diui. lect. 1. col. 2. ff. de leg. 1. & in conſ. 40. colum. penult. uerſ. ſecundò, notabiliter. lib. 3. & conſ. 127. nu. 6. in fin. lib. 4. Curt. ſen. conſ. 19. in 2. dubio, & conſ. 35. colum. 10. conſ. 64. columna 3. & conſ. 73. col. 28. Socin. iun. in conſ. 93. nu. 61. lib. 3. Roland. a Valle in conſ. 89. nu. 53. lib. 1. & Menochius in conſ. 19. num. 22.

16 Tertius, & ultimus caſus eſt, quando fit legitimatio de ſpurio, quæ potius dici debet diſpenſatio: & tunc requiritur in hac legitimatione, ſeu diſpẽſatione expreſſio cauſæ. Iaſ. in l. filiusfamilias. §. diui. in 2. lectura, ſub num. 6. ff. de leg. 3. Corn. in conſ. 1. nu. 7. uol. 3. & Marian. Socin. iun. in conſ. 142. num. 23. uolum. 1. Hæc concluſio procedit in inferiore a principe, ſed non in principe. Corn. in d. conſ. 1. nu. 17. & Ludouicus de Sardis in tract. de naturalibus liber. in c. requiſita in legitimatione impetranda, nu. 11. in nono quæſito. ubi etiam dicit etiam inferiorem a principe poſſe legitimare ſine cauſa, ſi ita a principe, & fuit conceſſum.

17 Tertiò in hac legitimatione requiritur, quòd legitimationis qualitas exprimatur, an ſit naturalis, an ſit ſpurius, uel inceſtuoſus. Nam difficilius conceditur priuilegium inceſtuoſo, quam naturali, ut in c. per venerabilem. qui filii ſint legit. in fine, tradit Antonius de Roſellis in tractat. de legitimat. in capitu. de cauſa formali legitimationis, numero ſecundo, & hæc eſt communis concluſio, ut tradit Rolandus a Valle in conſ. 89. num. 44. uolum. 1. Hinc infertur 1. ſecundum Decium in conſ. 338. quem ſequitur Ripa, in l. ex facto. § ſi quis rogatus. colum. 1. ff. ad Trebell. quòd diſpenſatio, in qua non eſt facta mentio, quòd ſpurius erat natus ex uxorato, & monacha, non ualet; quod etiam firmat in conſ. 579. col. 2. Infertur ſecundò, quòd ſi quis expreſſit filium eſſe natum ex adulterio, nec expreſſit, quòd erat natus ex adulterio duplicato ex parte patris, qui habebat uxorem, & ex parte matris, quæ habebat uirum, legitimatio dicitur nulla. Oldrad. in conſ. 247. Roman. in conſ. 326. Alex. in conſ. 195. uolum. 2. Ruin. in conſ. 109. uolum. 3. & in cõſ. 66 eod. uol. 3. & Rolandus a Valle in d. conſ. 89. num. 42. Infertur tertiò, quòd ſi narratum ſit filium eſſe naturalem, cum ſit ſpurius, talis legitimatio, tanquam ſubreptitia eſt nulla, etiam ſi in legitimatione ſit appoſita clauſula, non obſtante. §. fin. Auth. quib. mod. natural. effic. ſui, Alex. in conſ. 60. uol. 2. Gozzadin. in conſ. 26. nu. 20. & Rolandus a Valle in d. conſ. 89. nu. 46. quæ legitimatio neq; ualidatur, etiam ſi in legitimatione diceretur, etiãſi pateretur defectum alium; ut per Paulum de Caſtro in conſ. 221. ad finem, Socin. in conſ. 63. uolum. 3. Gozzadin. in conſ. 48. colum. pen. uerſ. non obſtat tertium in fine, & Rolandus a Valle in dict. conſil 89. numero 48.

18 Quartò requiritur, quòd, quando legitimatio fit uiuente patre, & ad eius inſtantiam fiat mentio in impetratione legitimationis de filiis legitimis, & naturalibus, aliàs, ſi non fiat mentio, ipſa legitimatio, tanquam ſurreptitia non ualet. §. illud. §. ſi quis ergo filios non habens. in Auth. quibus mod. natural. effic. ſui § ſi quis ergo. Auth. quibus mod. natural. effic. legit. Et ita alios doctores allegando concludit Rolandus a Valle in d. conſ. 89. num. 32. lib. 1. ubi aſſerit hanc eſſe communem opinionem doctorum: vbi etiam dicit, quòd ſi mulier tempore legitimationis erat pregnans, quòd debet et fieri mentio; & facere debet mentionem de coniugatum cum iuuene, ex qua uerisimiliter poterat ſuſcipere liberos, & ſi non fieret mentio, tunc legitimatio ſpurij reclamantibus filiis poſtea natis non ualeret. Tradit et Ripa in l. ſi unquam. quæſt. 23. col. 2. in fine cum ſeq. C. de reuocand. donat. Hanc concluſionem declara, prout ſupra in principio dixi. Item declara non procedere, quoad alios agnatos, nam ipſi non ſunt nominandi. Dec. in conſil. 307. num. 5. & Antonius de Roſellis in tract. de legitimatione, in §. de cauſa formali legitimationis, nu. 6. & 7. & Angel. in §. ſi quis igitur. el 1. auth. quib. mod. natur. effic. ſui.

19 Quintò requiritur citatio. Verùm tu pro reſolutione facias has concluſiones.

20 Prima eſt, quando legitimatio fit viuente patre, & ad preces ipſius patris. Et in hoc caſu concludunt doctores non eſſe neceſſariam citationem uenientium ab inteſtato. Ita tenent Bart. Alex. Paul. de Caſtro, Iaſ. Socin. Ruin. & alij doctores communiter in l. gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum. Bald. in conſ. 173. caſus quæſtionis. lib. 1. & in conſ. 486. verba Bartoli: lib. 4. Angel. in conſ. 87. Petr. de Anchar. in conſ. 428. Raphael Cuman. in conſ 98. & in conſ. 168. Alex. in conſ. 187. & in conſ. 188. uol. 5. Et hæc eſt communis omnium doctorum concluſio, ut tradunt Bec. in conſ 307. & Corn. in conſ. 1. num. 16. uol. 3. Boer. dec. 122. & Rolandus a Valle in conſ. 61. num. 31. uolum. 1. Ratio eſt, quia hoc principaliter tangit patrem, qui poteſt diſponere de bonis ſuis, quomodo uult; & ideò non requiritur citatio, ut l. cum adoptio. ff. de adopt.

21 Hæc prima concluſio declaratur primò procedere in ijs bonis, in quib. pater diſponere poterat; & ideò non procedit in his bonis, in quibus pater non habebat poteſtatem diſponendi, ut elicitur ex Bartolo arguendo a ceſſante ratione. Hinc primò infertur, quòd cum pater in his bonis, in quibus erat grauatus onere fideicommiſſi, ſi decederet ſine filiis, non habebat poteſtatem diſponendi, ideò, ſi uiuente fideicommiſſario fuit facta legitimatio, requirebatur citatio. Et ita in terminis in fideicommiſſario tenet Petr. de Anchar. in conſ. 338. in

12. du-

2.dubio, Alex. in conſ.68.& in conſ.94.uolu.1.& Dec.in conſ.55.ſub num.2. Secundò infertur, quòd legitimatio primogeniti, etiam facta viuente patre non præiudicat ſecundogenito, caſu quo ex conſtitutione, uel conſuetudine ſucceſſio ad primogenitum deferatur, vt cõcludit Dominic. poſt Ioannem de Imol. col.13. uerſ. ſed nunquid Papa. de ſupplend. neglig. prçla. ſequitur Dec. in conſ 85 in uerſ. poſtremò. & in conſ.307. Tertiò, & ultimò aliis omiſſis infertur, quòd in bonis emphyteoticis, & feudalibus, de quibus pater diſponere non poteſt, non tenet legitimatio non citatis agnatis, ad quos demum poſt mortem patris dicta bona ſpectant. Dec.in d.conſ.307.& Ruin. in conſ.36. nu.20. uol.1. & in conſ 99.nu.3.vol.3.

22 Secundò declaratur procedere in vera legitimatione, & non in legitimatione, quæ contineret diſpenſationem, quæ non eſſet propriè legitimatio; quæ etiam ſi facta ſit viuente patre, requirit citationem eorum, qui veniunt ab inteſtato. Ita tenet Socin.in d.§. & quid ſi tantum.num.31.& ſequuntur idem Socin.in l.falſa.§.ſed ſi cui.ff.de condit. & demonſtr. Gozzad.in conſil.6.col.4. verſi.11.Dec.in conſi.307.num.6.Gozzadin.in conſi.48. nu.3.Ruin.in conſi.75.col.3.in princ.vol.3.in conſil.87. num 8.in conſil.90.col.1.& conſil.95.col.1. vol.3. Curtius.in conſi.75.num.2.Cardin. Pari.in conſil. 2. nu.29. vol 2. & Socin.in conſil.246.num.6.uol.2. Hæc ſecunda declaratio impugnatur per Ruin.in conſi.75. ſub num. 14.in verſ.ſecundò principaliter reſpondetur.vol.3.vbi dicit, quòd non eſt neceſſaria citatio per rationem Bartoli, ſcilicet, quia fuit in poteſtate patris filios priuare, & agnatos, inſtituendo quemlibet alium extraneum: quam aſſignat in d.§ & quid ſi tantum. quæ punctualiter habet etiam locum in diſpenſatione, ergo vtroque caſu debet eſſe idem ius.l.illud.ff.ad leg. Aquil.& l.a Titio.in princ.ff.de verb.oblig. Et ideò eſt, quod in actu diſpenſationis non eſt neceſſaria vocatio partis ſecũdum Innocen.in c.veniens.in fine, de filijs presbiter. & Antonium de Butrio ibi in 2. col. Et maximè hoc eſt verum, quando diſpenſatio fit ex certa ſcientia, nam tunc poteſt omitti citatio eorum, quorum intereſt. auuoc. in c. Albericus. ad fin. de teſtib. Anton. de Butr.in c.debitores.de iureiur.in fine. Imol. in c.cum dilecta. de confirmat. vtil. vel inutil. Innoc. in c.niſi cum pridem.ad finẽ, de renunciat.& ibi Imol.in 19.colum.& Abb. in c.cum olim.de re iudicat.& ibi Felin. in princ.5.col. Et ſi quis hanc declarationem tenere uellet, procederet in uera diſpenſatione, ut quando quis fingeret interfuiſſe matrimonium, & non in uera legitimatione: nam ſi imperator uellet legitimare per medium matrimonij, illud validando, uel fingendo ualidum, tunc hoc non poſſet facere, & eſſet propriè diſpenſatio, & non legitimatio, ut dicit Hoſtienſ.in c.per uenerabilem: qui filij ſint legit. Sed ubi legitimat ſimpliciter, non habendo reſpectum ad matrimonium, pro ut facere poteſt tollendo differentiam legitimitatis, & illegitimitatis, quæ fuit inducta de iure ciuili, cum prius omnes naſcerentur legitimi ſecundum Bart. in l.1.in princ.de acquirend. poſſeſſ. in 1. q. dictam differentiam contrario iure potuit princeps tollere ſecundum Socinum in d.l.Gallus.§.ſi eius. Et ante eum idem ita tenuit Aret. in l.ex facto, in princ. ff. de uulg. & pupill.ſubſtitut.in 10.quæſt.ubi dicit, quòd imperator ſimpliciter legitimando filium non legitimat per aliquod medium facti, ſed ſimpliciter tollendo ius poſitiuum, & reſtituit ad priſtinum ius naturæ: unde dicitur diſpenſare tantùm circa ius. Ideò filius fit legitimus uerè. Et idem quoque uult Anon. de Roſell. in tractat.legitimat.in c.de legitimationis effectu, ubi dicit, quòd ad inducendum ueram legitimationem, medium matrimonij non eſt ſemper neceſſarium, ſed illud fuit inductum de iure ciuili, ideo aliud poteſt induci a principe ſcilicet legitimatio, ſicut etiam abſque matrimonio inducitur uera legitimatio per adoptionem, uel arrogationem. Et ideò cùm ſit uera legitimatio, non requiritur citatio, ut tradit Ruin. in conſilio 75. numero decimoquarto, uolumine tertio, & Rolandus a Valle in conſilio 61.numero 50.uolumine primo.

23 Tertiò declaratur non procedere, quoad inferendũ præiudicium filijs in legitima, nam quoad hunc effectum non ſufficit de illis ſimpliciter mentionem facere, ſed neceſſarium eſt illos citare. Ita tenet Imol. in c. niſi cum pridem §. perſonæ. de renunciat. quem ſequitur Socin in d § & quid ſi tantù in.colum pen. uerſ. tertia, & ultima concluſio. & Dec.in conſ 393.nu.6. cum ſeq. Mouentur dicti doctores primò per tex.in l.2.& fin. de natal.reſtituend.ubi probatur quod libertus non poteſt reſtitui natalibus patrono non citato, ne ab eo ſucceſſio liberti auferatur, qua per libertum priuari non poterat, quoad legitimam: ita ergo in illo caſu non debent alij filij in legitima pati detrimentum ex legitimatione impetrata a patre, ſicut illis teſtando ſine cauſa præiudicare non poterat. l.quoniam nouella, & l ſcimus.§. repletionem.C.de inoffic. teſtament.& §.cæterum. Auth. ut cum de appellat. cognoſcit. Huic textui & conſiderationi reſpondetur, nam in d.l 2. & fin. non tantùm prohibetur libertus reſtitui natalibus propter legitimam patrono debitam, ſed etiam, quia in libertum habet ius de præſenti.l.ſed ſi hac.§ ſed ſi ius.ff. de in ius uocand. quod ſecus eſt in filio.l.1.§.ſi quis impuberi ff.de collat. bonor. Nec obſtat, quòd pater teſtando non poſſit ſine cauſa filiũ in totũ, uel pro parte priuare legitima, quia uerum eſt principaliter, & directò, ſed in conſequentiã per legitimatione filio præiudicatur, quod fieri poteſt, ſicut uidemus, quòd per alienationem factam inter uiuos titulo oneroſo per patrem minuitur legitima filij. l.non vſque.ff. ſi a parente quis fuer. manumiſſ.& per omnes in l. fin. C. ſi quid in fraud. patron. dummodo non fiat in fraudem filij, ut ibi dicitur. Mouentur ſecundò, & vltimò per tex in l non aliter. ff. de adopt.& in §.cum autem. Inſtit.eod. ubi arrogans impuberem debet cauere, quòd illo in pupillari ætate deſcendente reſtitueret eius bona his, qui ſucceſſiſſent, ſi arrogatio facta non eſſet: & hoc, quia ſicut durante dicta ætate per teſtamentum priuari non poterant, ita non debent inuiti priuari per arrogationem: & hinc eſt, quod pubertate ſuperueniente, uel ſi pubes arrogetur, quòd cautio euaneſcit, vel non interponitur, quia tunc arrogatus poterat teſtando illos excludere, ſi arrogatus non fuiſſet. ſic a ſimili in quæſtione noſtra non debent alij filij pati in legitima detrimentum ex legitimatione ad preces patris facta, ſicut illis teſtando in legitima præiudicare ſine cauſa non poterat. Huic argumento reſpondendo dicitur, quòd ille actus arrogationis, per quam ſucceſſuri pupillo per indirectum priuantur, principaliter geritur a tertio, id eſt ab arrogatore, & non ab arrogato, cuius ſunt bona, quamuis eius conſenſus interueniat. l.neque abſens. ff. de adop. ſed in caſu noſtro legitimatio fit principaliter ad inſtantiam patris, cuius ſunt bona, merito per hunc modum indirectum facilius conceditur præiudicare alijs filijs in legitima, quàm permittatur tertio. Cum hæc igitur opinio nulla lege, vel ratione nitatur, cui commode reſponderi non poſſit, ideò altera eſt opinio ſuperiori contraria, id eſt, quod per legitimationem illam præiudicetur filijs in legitima quoad quantitatem ipſis etiam non citatis. quam tenet Ruin. in d. §. & quid ſi tantum. Qui mouetur ex tribus. Primò per tex.in l. non tantum. §. a.ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. ubi habetur, quòd habens duos nepotes ex filio præmortuo poteſt alterum ex eis emancipatum adoptare in locum filij, & quaſi patrem alterius nepotis, qui erat ſuus, & a quo auferri non potuiſſet ſine cauſa legitima in teſtamento, ab ea excluditur. Nec dicatur, quòd ibi nepotis conſenſus interuenerit, quia ibi non dicitur, nec ad ualiditatem adoptionis eſt neceſſarius dictus conſenſus. Hic textus licet ita intellectus ſtringat, tamen uidetur mihi durum, quòd poſſit intelligi abſque conſenſu nepotis, & ſic quòd auus poſſit adoptare alterum nepotem, uti patrem alterius nepotis abſque illius conſenſu, & ſic auferre ius de iure naturæ ſibi conceſſum arg. l.nam ita diuus. ff. de adopt. & ideo in hoc textu non

eſt

eſt facienda uis. Secundò mouetur per text. in §. filium. auth. quibus mod. natur. effic. ſui. ubi vult text. quod ſpurius natus ex filio familias legitimatus ad preces patris ignorantibus aſcendentibus eius, agnaſcatur patri, & non aliis aſcendentibus, & ſic ſuccedit patri, & excludit auum, cui legitima erat debita in bonis filii, ſiue eſſet in poteſtate, ſiue emancipatus. Confirmatur hæc opinio ſecundum Ruinum per tex. in l. quem filius. ff. de adoption. ubi probatur, quòd filius emancipatus poteſt adoptare, & per adoptionem pater excluditur a legitima filii ei debita, a qua per teſtamentum filii excludi non potuiſſet. l. nam, & ſi parentibus. in princ. de inoffic. teſtam. l. 1. in princ. ff. ſi quis a parent. fuer. manumiſſ. nec textus ibi requirit patrem citari. In puncto iuris mihi placet hæc opinio, tum quia iſte legitimatus nihil differt a legitimis, ut in uariis locis probatur in auth. quib. mod. natura. effic. legit. tum quia in cōſequentiam per legitimationem filio pōt præiudicari in legitima, ſicut uidemus, quòd per alienationē factā inter uiuos titulo oneroſo per patrem minuitur legitima filii. l. non vſque. ff. ſi a parente quis fuerit manumiſſ. dummodò non fiat in fraudem; tum quia legitimatus æquiparatur per legem filio verè legitimo. §. liceat, & §. ſi igitur. quibus mod. natural. effic. legit. & auth. quib. mod. natural. effic. ſui. §. quoniam uarie. & §. illud. & §. reliqui. ubi text. dicit, ſemel eos efficientes legitimos. damus & habere ſucceſſiones quas habent hi, qui ab initio legitimi ſunt. Et ſic prædicti ſunt æquiparati per modum regulæ de iure communi. Si quis autem tenere vellet primam opinionem, declara eam non procedere, quando conſtat, quod Papa, vel imperator, vel alius habens poteſtatem vult filio, ſeu citatæ, nec conſentienti præiudicare in iure non quæſito, nam tunc non eſt neceſſarius conſenſus, nec citatio, vt late demoſtrat Ruin. in conſ. 87. num. 17. vol. 3.

24 Secunda principalis concluſio eſt, quando legitimacio fit poſt mortem patris. Et pro reſolutione, de mente doctorum duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando pater diſpoſuiſſet in teſtamento, quod voluiſſet legitimare filium.

Secundus caſus eſt, quando pater nihil pro filio diſpoſuit in teſtamento.

25 In primò caſu concludunt doctores filium poſſe legitimari abſq; citatione filiorū, ſeu venientium ab inteſtato. Ita tenent Bar. Alex. Paul. de Caſt. Iaſ. Socin. Ruin. & alij communiter in d. §. & quid ſi tantum. & Ruin. in conſ. 74. num. 17. vol. 3. vbi tenet hoc procedere non ſolum, ſi teſtator exprimat eius voluntatem in teſtamento, ſed ſi pater hoc ordinauerit in actu inter viuos. Idem ante eum tenuit Iaſ. in d. §. & quid ſi tantum, numero 136.

26 In ſecundo caſu concluditur legitimationem non valere abſq; citatione filiorū, ſeu aliorū venientium ab inteſtato; immò & eis conſentientibus, ſic affirmant Bart. Alex. Paul. de Caſt. Iaſ. Socin. Ruin. & alij communiter in d. §. & quid ſi tantum, & Boer. in deciſ. 122. numero 5.

Hæc concluſio huius ſecundi caſus declaratur non procedere, quando princeps uult legitimare filium naturalem non requiſitus uenientibus ab inteſtato, de quorū præiudicio agitur. Ita tenet Bart. in d. §. & quid ſi tantum. ſequitur alios allegando Boer. deciſ. 122. Declara hoc, ut per Alex. in d. §. & quid ſi tantum. in num. 26. & 27. & ut ibi per Paul. de Caſtro ſub num. 19. & uideas Iaſonem in conſ. 127. in 4. uolum. & Ruinum in conſil. 74. num. 1. uolum. 3. item declara, ut per Iaſonem in d. §. & quid ſi tantum. num 142. de qua declaratione uideas Cardinal. §. Pariſ. in conſ. 12. nu. 159. cū ſeq. uol. 2. & Ruinum in conſ. 74. num. 2. cum ſeq. uol. 3. ubi etiam ſubdeclarat, ideò eos uideas.

27 Sextò in hac legitimatione requiritur ſcriptura. Ita tenet Ludouicus de Sardis in tractat. de nat. liber. ac ſucceſſ. eorum in § requiſita in legitimatione impetranda, num. 16.

28 Iſte legitimatus per reſcriptum legitimus eſt, & ſucceſſibilis nedum patri, ſed omnibus aſcendentibus agnatis, cognatis, & propinquis. §. illud tamen. Authent. quibus mod. natural. effic. ſui. §. ſit igitur licentia. Auth. quibus mod. natural. offic. legit. ibi nihil a legitimis differentes. Et ita tenent ſpeculat. in tit. de ſucceſſ. ab inteſtat. verſ. quid de legitimatis. & ibi Ioan. Andr. in addit. Alex. in conſ. 139. uol. 1. ubi teſtatur de communi, Anton. de Butr. in c. per uenerabilem. qui filii ſint legitimi. Angel in conſ. 17. incip. comes Brandiliſius. Arct. in d. §. & quid ſi tantum. colum. pen. Ruin. in conſ. 108. nu. 4. uol. 3. Dec. in conſ. 307. num. 13. Abb. in conſ. 86. in quæſtione, quæ uertitur. Curt. iun. in conſ. 37. Paul. de Caſtr. in conſ. 34. incip. ſuper primo dubio. in 2. parte. gloſ. Pariſienſ. in gloſ. 1. §. 8. nu. 42. Antonius Roſellus in tract. de legitimatione in c. de legitimationis effectu, nu. 14. & Ludouicus de Sardis in tract. de natural liber. ac ſucceſſ. eorum in. §. de legitimationis per reſcriptum effectu, num. 14. Et licèt aliqui contrarium teneant, quando agnati legitimationi non conſentiunt, tu tamen a ſuperiori opinione magis communiter recepta non diſcedas, quam tenet etiam Antonius Theſſaurus in deciſ. 84. num. 2.

29 Hæc legitimatio ſemel facta ex ſuperuenientia filii legitimi non retractatur. Bart. Bald. Ang. & communiter doctores in l. ex facto. ff. de vulg. & pupill. Salycet. poſt Cyn. in l. ſi unquam. C. de reuocand. donat. Alex. in d. l. ex facto. in conſ. 138. uolum. 1. & in conſ. 587. uolum. 5. Roman. in conſ. 194. Dec. in conſ. 307. num. 13. ubi dicit hanc eſſe communem opinionem doctorum. Curt. ſen. in conſ. 73. Iaſ. in l. tale pactum. §. fin. num. 8. ff. de pact. & in d. l. ex facto. num. 15. uſq; ad num 19 ubi inquit hāc ſententiam nedum in legitimatione per ſubſequens matrimonium, ſiue per reſcriptum, ſed etiam in legitimatione per oblationem curiæ procedere; idq; communiter receptum eſſe, & in praxi ſeruari teſtatur Dec. in conſ. 258. num. 5. Ripa, q. 23. & Tiraq. num. 285. in d. l. ſi vnquam.

30 Legitimatus iſte per reſcriptum an ad feuda ſuccedat. Pro reſolutione facias hanc concluſionem, quod filius naturalis etiam legitimatus non ſuccedit in feudo. c. 1. §. naturales, ſi de feud. defunct. content. ſit inter con. & agnat. Tradunt Oldrad. in conſ. 247. Bald. in conſ. 229. lib. 3. Ioan. Calder. in conſ. 5. Signor. in conſ. 220. Dec. in conſ. 275. alias 276. nu. 9. Pariſ. in conſ. 14. num. 29. lib. 2. & Socin. iun. in conſ. 72. num. 49. uolum. 1. Hæc concluſio non procedit, quando ab habente poteſtatem ad feuda fuit legitimatus, nam tunc ceſſat diſpoſitio d. §. naturales. ut ibi gloſſa dicit, & tradunt Socin. in conſ. 3. lib. 3 Curt. iun. in conſ. 156. num. 15. & 28. Dec. in conſ. 624. num. 5. Ripa in l. ex facto. §. ſi quis ita. nu. 18. ff. ad Trebell. Pariſ. in conſ. 122. uolum. 2. Boer. deciſ. 123. num. 4. Ioan. Cœphal. in conſ. 23. nu. 4. uol. 1. ubi teſtatur de cōmuni gloſſa Pariſienſ. in §. 8. gloſ. 1. ſub num. 38. & Iulius Clarus in lib. 4. ſententiarū. in §. feudum, quæſtione 82. ubi dicit idem procedere in ſpuriis, & in aliis illegitimis.

31 Iuxta hanc declarationem oritur dubium, ad quænam feuda ſuccedat. Pro reſolutione conſiderandi ſunt hi caſus.

32 Primus eſt in feudis nobilibus, & dignitatem habentibus: & in hoc caſu dicas ad dicta feuda legitimatum non ſuccedere, niſi expreſsè dicatur. Bald. in l. eam, quā. colum. antepen. verſ. quæro utrum legitimatus. & ibi Barbat. in addit. C. de fideicommiſſ. Anchar. in conſilio 308. Curt. iun. in tract. feud. 2. part. tertiæ partis princ. q. 17. nu. 39. Tiraquell. in tract. de nobilit. c. 23. num. 16. & 17. & Iuan. Cœphal. in conſ. 23. numero 45. uolum. primo.

33 Secundus caſus eſt, quando expreſsè legitimatus eſt ad feuda habentia dignitates, ſed ſumus in feudis regalibus: & tunc concludas non poſſe ſuccedere ad feuda regalia, nec ad regnum. Bald. in l. eam, quam colum. 8. & gloſſa Pariſienſis in §. 8. gloſs. 1. ſub nu. 38.

34 Tertius caſus eſt in feudis hæreditariis, & ſic conceſſis pro ſe, & ſuis hæredib. & in hoc caſu ad dicta feuda ſucce-

ſuccedit legitimatus. Raphael Cuman. in conſi. 168 Reuerendus pater. ubi dicit, quòd in ſeudo recepto pro ſe, & ſuis hæredibus ſuccedit legitimatus per reſcriptũ. Iaſ. in l. qui ſe patris. num. 14. C. vnde liber. Socin. in cõſil. 3. col. fin. uol 3. & gloſſa Pariſienſis in § 8 gloſ. 1. ſub num. 39. in uerſic. & ſic concludo. ubi ait, quòd ſufficit legitimatio generalis, etiam nulla facta mentione de feudis, uel iure ſeudorum, ex quo talia ſeuda in ſucceſſione non differunt, nec habent diſcretam naturam ab alijs rebus patrimonialibus, quapropter ita dicendum eſt, legitimationem generalem extendi etiam ad feudalia, cum regulentur, ut patrimonialia. Declara, ut per Alex. in conſil 60. vol. 2.

Quartus, & vltimus caſus in ſeudis ex pacto, & prouidentia; & in hoc caſu concludendum eſt ad feuda iſta legitimatum non ſuccedere. Ratio eſt, quia aut ſeudum iſtud reuerſurum eſt ad dominum, aut ad agnatos, ſeu alios de linea: ſi primo caſu loquimur, tunc imperator aut ſummus princeps non poteſt derogare, etiam cum clauſula non obſtante, per notata in l. quoties. C. de precibus imperat. offerend. & ita in particulari tenet gloſſa Pariſienſ. in §. 8. gloſ. 1. num. 39. contra hanc concluſionem tenet Curt. iun. in conſ. 157. ſed tu non recedas a gloſſa Pariſienſi. Si ſecundo caſu loquimur, tunc per dictam legitimationem non fit præiudicium filijs, ſeu alijs agnatis, quorum intereſt, quia ad eos ſeudum eſſet reuerſurum, etiam ſi conſenſus domini interueniſſet. Ludouicus de Sard. in d. tract. col. 59. q. 10. & expreſſius Vdal. Zaſi. in tract. ſeud. part. 8 col. antepen. & gloſ. Pariſ. in d. § 8. gloſ. 1. ſub num. 39. in uerſic. ſecus ſi feudum eſſet antiquum. & nu. 40. ubi dicit procedere, niſi ex aliqua cauſa iuſta, vel reipublicæ neceſſaria, ex qua princeps poteſt auferre ius alienum. Idem tradit Ioannes Cephalus in conſil. 23. uol. 1. per totum, & Alex. in conſil. 60. uol. 2.

35 Hic legitimatus per reſcriptum extantibus filiis legitimis, & naturalibus nõ habet ius primogenituræ. gloſſa Pariſienſis in §. 8. gloſ. 1. a num. 41. vſque ad num. 48. vbi latiſſimè loquitur.

36 An ſuccedat in emphiteoſi conceſſa alicui ex liberis, vel deſcendentibus, videas Petrum de Anchar. in conſ. 308. prima facie & in conſil. 427. circa primum, & Antonium Theſſaurum in decis. 84. num. 3.

37 Huic legitimato per reſcriptum non poteſt plus relinqui, quàm uni ex filijs legitime natis, cui minus relinquitur. l. communium. C. de natural. liber. & in auth. quibus mod. natural effic. sui. §. quoniam variæ. quæ iura licèt loquantur in legitimato per oblationem curiæ, habent tamen locum etiam in legitimato per reſcriptũ ſecundum Angel. ibi & in § fin. eod. tit. in 1. collat. & Benedict. de Plumbio. in diſput. ſtatuto Piſano. in fine tertij dubij, qui etiam refert, quòd idem tenuit Vbert. de Bobio, & idem vult Roman. in l. neceſſarijs de acquirend. hæredit. & Bald. in cap. per tuas. de maioritat. & obed. Vnde illud plus, quod relinquitur filio legitimato, debet applicari filio legitimo, & naturali arg. l. hac edictali. C. de ſecund. nupt. ubi habetur, quòd illud plus, quod ſecundo coniugi relinquitur, applicatur filiis primi matrimonij. quia dicto ſecundo coniugi non potuit plus relinqui, quàm vni ex filijs prioris matrimonij, cui minus fuit relictum. Et hanc opinionem, quod plus filio legitimato per reſcriptum non poſſit relinqui, quã filio legitimo, & naturali ultra ſupradictos tenent Alexand. in l. ſed ſi hac. §. patronum: col. 2. ff. de in ius uocãd. in l. neceſſarijs. in princ. ff. de acquirend. hæred. & in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad Trebell. Socin. in d. § & quid ſi tantum. Franciſcus de Curte in conſil. 16. clarus vir. Iaſ in l. 1. C. quando non petent. part. Dec. in conſil. 393. ſub num. 2. vbi dicit hanc eſſe communem opinio-

* nem, Iaſ. in l. ſi is, qui pro emptore. col. 54. ff. de vſucap. & in conſ. 68. col. 2. & fin. vol. 3. Guillielmus Benedictus in cap. Raynutius. in uerſic. & vxor nomine Adela. nu. 205. Ruin. in conſil. 158. num. 18. vol. 1. & in conſil. 107. ſub num. 8. in uerſi. poſtquam igitur. uolum. 3. ubi dicit

** hanc opinionem ueriorem, & magis communem, & gloſſa Pariſienſis in §. 8. gloſſ. 1. num. 46. ubi ait hanc opinionem fundatam eſſe non ſolum in æquitate, ſed etiam in mero iure. Contra hanc opinionem, & ſic quòd plus legitimato per teſtatorem relinqui poſſit, tenent Azo in ſumma, qui filij ſint legitimi. §. in ſucceſſionibus autem. Angel. in conſ 17. incip. Comes Brandiliſius. Aretin. in l. neceſſariis, de. ff. acquirend. hær. & in d. §. & quid ſi tantum. colum. penult. uerſ. aduerte. Ruin. in conſ. 67. num. 15. in conſ. 68. num. 5. in conſ. 83. num. 9. in conſ. 75. nu. 21. & in conſ. 87 num. 23. uol. 3. Hæc concluſio ob contrarietates doctorum eſt difficilis: ego tamen a priori, & magis communi opinione in iudicando non recederẽ. Et ſecundum Ruinum probatur hac conſideratione; in §. quoniam uariæ, in auth. quibus mod. natural. effic. ſui dicuntur duo. Primum eſt, qui legitimato per oblationem curiæ plus relinqui non poſſit, quàm filio legitimè nato cui minus relinquitur, ut dictum eſt. Secundum, quod taliter legitimatus, qui factus eſt ſuus, non habeat beneficium abſtinendi. Ratio autem primi dicti eſt, quia per oblationem curiæ poteſt quis legitimari alijs filiis legitimis extantibus. §. ſi quis igitur. Auth. quib. mod. natural. effic. ſui, & l. communium, C. de natural. liber. ſed per reſcriptum quis non poteſt legitimari extantib. aliis filiis legitimis, ut in auth. quib mod. natural. effic. legit. §. ſi quis igitur: & in §. ſi quis ergo, in auth. quib. mod. natural. effic. ſui de poteſtate ergo ordinaria uerum eſt, quod tex. in d. §. & quoniam uariæ. locũ habere nõ poteſt in legitimato per reſcriptum, quia extantib. filiis legitimis non poteſt illegitimè natus dicto modo legitimari. Vnde ſi legitimari non poteſt, fruſtra dubitatur, & quæritur, an filio legitimato plus relinqui poſſit, quã filio legitimo, & naturali, quia talis legitimatio præſupponit alium filium non extare, & ſic dicto caſu legitimato per reſcriptum non poteſt diſpoſitio illius. §. conuenire, & hoc modo intelligitur ſecunda opinio ſuperius recitata. Sed ſi de poteſtate ſuprema, & abſoluta legitimetur per reſcriptum quis a principe, uel ab habente poteſtatem ab eo legitimis extantibus, quod facere poteſt. Scilicet. in auth. item ſi quis la 1. C. de natural. liber. Tunc huic legitimato per reſcriptum non poteſt plus relinqui, quàm filio legitimo, & naturali, & in eo habet locum d. §. & quoniam uariæ. ex quo ratio illius textus hẽt locum, etiam in legitimato per reſcriptum. Nam quia in præiudicium filiorum legitimorũ poſſunt filij legitimari per oblationem curiæ, & in hoc illis plus tribuitur, quam legitimatis per reſcriptum principis de poteſtate ordinaria, ut dictũ fuit, ideò in alio ſuccurritur legitimè nato, ut tali legitimato plus relinqui non poſſit: quæ ratio locum habet, quando per reſcriptum quis de poteſtate abſoluta, & iure extraordinario legitimatur extantibus legitimis, cum etiam tunc ius legitimorum minuatur, & eis præiudicetur, quia quod operatur diſpẽſatio legis mortuæ circa legitimatos per oblationem curiæ, idem debet operari diſpenſatio principis, & debet eſſe eiuſdem naturæ, & effectus. Et hoc modo procedit prima opinio.

38 Legitimati per reſcriptum viuente patre, & ad eius ſupplicationem non poſſunt ſuccedere extantibus legitimè natis. Bart. in auth. item ſi quis. C. de natural. libert. Bald. in auth. præterea. C. eod. tit. Alex. in conſil. 287. vol. 5. Iaſ. in d. §. & quid ſi tantum. lect. 2. col. 16. & ideò ad hoc, vt poſſint concurrere cũ legitimis, requiritur, quòd legitimatio contineat clauſulam derogatoriam, & correctoriam ad dd. §§. ſi quis ergo, & liceat igitur. Alex. in d. conſil. 187.

30 Supra dictum fuit, quando quis per reſcriptum legitimatus ſuccedat in ſeudis. Ad præſens dubitatur, an quando legitimatur ad ſeuda, requiratur ſpecialis derogatio, non obſtante §. naturales. In hoc dubio reſolutio eſt, quòd non requiritur dicta ſpecialis derogatio, ſed ſufficit, quòd expreſsè, & ſic ex certa ſcientia legitimetur ad feuda, quia ille. §. non continet clauſulam derogatoriã. ad reſcripta iuxta notata in l. fi. C. ſi cõtra ius, uel utilit. public. & idem uolũt Martin. Land. Aluarott. Præpoſit. in d. §. naturales. Raphael Cuman. in cõſ. 168. col. 2.

Digitized by Google

col.2. Franc. Curt. in tract. feud. p.3. q.17. & gloſ. Pariſienſ. in §. 8. gloſ. 1. ſub numer. 38. in uerſ. Aduerte etiam.

40 Stante ſtatuto, quòd extantibus maſculis naturalib. & legitimis fœminę non ſuccedant, excluduntur etiam per legitimatum. Bald. in l. eam, quam col. 6. uerſ. item fuit quæſitum. l. cum acutiſſimi, col. 1. uerſ. quæro nunquid. C. de fideicommiſſ. Paul. de Caſtro in l. ſed ſi hac. §. patronum. & ibi Soc. not. 8. columna tertia, & Iaſ. ff. de in ius uocand. Idem Paul. in l. ſi ita quis. §. is ſuo. ff. de legat. 2. in rubr. C. de iure aur. annullor. in conſ. 27. dicendum eſt conſ. 1. & fin. & in conſil. 34. & in conſ. 102. uidendum eſt part. 2. Alex. in conſ. 60. lib. 2. Anton. Roſell. in tract. de legitimat. in §. de cauſa finali, colum. 1. uerſ. ſed hic quæro, an ſtante ſtatuto, & in lib. 2. de cauſ. effect. col. 6. uerſ. ulterius quęro. Franciſ. Aret. & Corn. in l. liberos. C. de collat. Aretin. in l. Gallus, §. ſi eius, ad finem. ff. de liber. & poſthum. Socin. in repet. l. cum anus. col. 27. uerſ. prætereà ſtatutum. ff. de condit. & demōſtrat. & in conſ. 63. & in conſ. 65. uol. 3. Iaſ. in l. 2. §. prætor ait, in fine, ff. de in ius uocand. in l. cum filiofam. col. ult. ff. de leg. 1. in l. generaliter. §. cum autem, col. fin. C. de inſtit. & ſubſtitut. in l. 1. colum. 3. uerſ. hinc eſt, quod ſtante. C. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. & in d. l. cum acutiſſimi, ubi dicit ſe bis ita conſuluiſſe, & iudicatum fuiſſe Dec. in conſ. 365. num. 7. & pleniſſimè Alber. Brun. in tractat. ſtatu. excluſ. fæmin. art. 12. q. 4. Contra hanc opinionem tenent Paul. de Caſtro ſibi contrarius, in d. l. cum acutiſſimi, in l. fin. C. de his, qui uen. ætat. impetrauer. in conſ. 223. incip. ſuper eo, quod primo loco quæritur, quis ſuccedat, Anton. de Butr. in c. per uenerabilem. & in capit. tanta, qui filij ſint legitim. Angel. in conſilio 75. incip. per reformationem. & in conſilio ſequent. Raphael Cuman. in l. ſi ita quis. § fi. ff. de leg. 2. Benedict. de Plumbin. in diſputat. quæ incipit, ſtatuto Piſano cauetur. Ludouic. Roman. in l. ſi is, qui pro emptore. ff. de uſucap. ubi dicit ſe in hoc practicabili, & quotidiano caſu pridie conſuluiſſe in ciuitate Lucana contra Baldum, & quod eius cōſilium fuit approbatum a quamplurimis famoſiſſimis doctorib. ciuitatis Senenſis, ubi tunc legebat. Anton. de Roſell. in tract. de legitimat. in ultim. rubr. circa vltimam columnam, Franciſc. de Curt. in conſ. 16. incip. clarus uir. Iac. Alphe. & Vincent. Paleott. in conſ. ſeq. Franciſc. de Curt. in conſ. 35. & in conſ. 73. ubi atteſtatur hanc eſſe ueram, & communem opinionem, & quod ita aliàs conſuluit, & quod eius conſilium ſubſcripſerunt Bartholomæus Socinus, & Vincentius Paleottus, & quod ita Mediolani iudicauit D. Ioan. de Bexu antiquior Mediolanenſis doctor, Iaſ. in l. ſi is, qui pro emptore. nu. 283. ff. de uſucap. ubi ait hanc eſſe magis communem opinionem, & in iudicando ab ea non eſſe diſcedendum, & latiſſimè gloſſa Pariſiēſis, quę multos alios allegat doctores in §. 8. gloſ. 1. nu. 47. 48. 49. & 50. Ego non recederem ab hac ſecunda opinione, quia uerba conſuetudinis, uel ſtatuti debent intelligi in potiori ſignificato, uidelicet in filio, qui eſt uerè naturalis, & legitimus ex originę, & non ex accidenti. l. fin. C. de his, qui uen. ætat. impetraue.

SVMMARIVM.

1. *Filij per nominationem patris legitimantur.*
2. *Legitimatio per nominationem patris, ut teneat, plura requiruntur. Quòd mater legitimandi tempore, quo natus fuit, potuerit eſſe uxor patris. nu. 3. Et in hoc quo tempore mater filij naturalis potuerit eſſe uxor. num. 4. Et quomodo intelligatur, quòd poſſit eſſe uxor. nume. 5. Et quid, quando mulier eſt libera, honeſta, & ex ingenuis parentibus. num. 6. vel eſt indigna, ſed pater legitimandi eam priùs corruperat, nume. 7. Vel eſt ignominioſa propter ſuam inhoneſtatem. numero 8. Quòd non extent filij legitimi, & naturales. numero 9. Quòd uerba nominationis a patre teſtante ſcripta, uel prolata ſint principaliter, & propter ſe emiſſa, & non incidenter. num 10. Quòd uir ab initio habuerit affectionem maritalem. nu. 11. Quòd eo tempore pater non fuerit illuſtris, nec mater illuſtris num. 12. Quibus omnibus ſic concurrentibus filius dicitur legitimus num. 13. Amplia. num. 14. 15. 16. limita. numo. 17. 18. 19.*

RESOL. III.

De legitimatione per oblationem curiæ ad ſufficientiam tractant Ludouicus de Sardis in tractatu de naturalibus liberis in §. de legitimatione per curiæ oblationem, & Antonius de Roſellis in tract. de legitimatione, in lib. 3. & quia hæc materia non practicatur, ideo, ea omiſſa, dicam aliam, quando filij per nominationem patris legitimantur.

1 Filij igitur per nominationem patris legitimantur, ſi pater naturalis in inſtrumento, uel teſtamento, uel inſtrumento propria manu ſcripto cum ſubſcriptione trium teſtium, uel etiam in figura iudicij dixerit eum filium. §. ad hoc. auth. ut liceat matr. & auiæ, & auth. ſi quis liberos. C. de natural. liber. & iſte efficitur legitimus; nam ſicut cum conſtat matrimonium interceſſiſſe efficitur legitimus, ut ſupra dictum fuit, ita, & cum præſumitur, ex hac ergo præſumptione probatur matrimonium, & per conſequens legitimatio. d. §. ad hoc.

2 Ad hoc, ut iſte filius per nominationem patris legitimetur, plura ſunt neceſſaria, & requiruntur.

3 Primò requiritur, quòd mater iſtius tempore, quo natus fuit, potuerit eſſe illius uxor. d. §. ad hoc. & d. auth. ſi quis liberos. Pro reſolutione huius quæſiti de duob. eſt quærendum.

Primò, quo tempore requiratur, quòd mater iſtius filii naturalis potuerit eſſe uxor.

Secundò, quomodo intelligatur, quòd poſſit eſſe vxor.

4 Circa primum duæ ſunt doctorum opiniones. Prima eſt, quod ſufficit, quòd tempore prolatorum uerborum potuerit eſſe uxor. Ita concludit Bart. in conſ. 150. Incip. Verutius Corraducij de Capulia, in parte prima. Et ideò, ſi tempore, quo proferuntur dicta uerba, mulier erat mortua, non legitimatur filius per talem patris nominationem; aut ſi ex alio impedimento non potuerit tempore prolatorum uerborum eſſe uxor, ut quia eſſet nupta, uel teſtator tunc temporis eſſet uxoratus, uel ſi aliquod eſſet impedimentum, ex quo requiritur, quod tunc matrimonium eſſe poſſit, cùm dicta uerba proferuntur. Et idem tenet Bart. in diſputat. incip. habeo filiam naturalem, & Bartolum ſequuntur Ang. in d. §. ad hoc. Bal. in l. 3. colum. 2. uerſ. nono oppono. C. quibus res iudic. non nocet. Cœpoll. in caut. 327. Ioan. Andr. in c. per tuas, qui filij ſint legit. Boer. deciſ. 240. ſub nu. 16. ubi ait hanc eſſe communiorem opinionem, Nicolaus de Vbald. in tract. ſucceſs. ab inteſtato in prima parte, num. 72. Mouetur Bartolus per tex. in §. ad hoc. auth. ut liceat matri, & auiæ, in uerbis illis, de libera muliere, cum qua nuptiæ conſiſtere poſſunt, iſtud uerbum poſſunt eſt præſentis temporis, unde requiritur, quòd nuptiæ poſſint conſiſtere eo tempore, quo uerba proferuntur, ut l. ſi ita. ff. de auro, & argent. legat. Huic textui Paulus de Caſtro in conſ. 429. in 2. parte reſpondet dicens, quòd illud uerbum, poſſunt, poteſt determinare participium, habens, quod in præcedenti poſuerat, ut ſit ſenſus, quod ſi quis habens filium, uel filiam ex muliere, cum qua nuptiæ conſiſtere poſſunt tempore, quo habuit, & hoc eſt ſecundum eum congruentius, uel non minus congruum, quàm referre ad ſequens uerbum ſcilicet, dicat, &cæt. Rationabilius, & fauorabilius eſt ita exponere, uidelicet, ut inſpiciatur tempus natiuitatis pueri, quo tempore viuebat mater, & hoc de facili poteſt ſciri, quàm quòd inſpiciatur tempus prolatorum uerborum, quo tempore non eſt certum, quòd mater ſuperuiueret, ut ſic impediatur actus legitimationis, de qua ibi. Secunda eſt opinio, quòd ſufficit, quòd tempore natiuitatis pueri mulier uxor eſſe potuiſſet. Et hanc opinionem tenent Paul. de Caſtr. in conſil. 429. in 2. parte, Anton. de Butr. & Cardin. Alexandr. num. 17. in cap.

per

per tuas qui filij ſint legit. Antonius Roſellus in tract. de legitimatione in lib. 1. in §. de matrimonio præſumptiuo, & Ludouicus de Sardis in tract. de natural. liber. in §. de legitimatione per patris nominationem. & Boerius in deciſ. 240. dicit hanc opinionem eſſe communẽ. Pro reſolutione huius concluſionis de mente Antonij Roſelli ſunt conſiderandi duo caſus. Primus eſt, quando probare uolumus legitimationem ob matrimonium præſumptum de præterito caſu, quo nullum aderat impedimentum; & tunc uera eſt ſecunda opinio. Secundus caſus eſt, quando probare uolumus legitimationẽ ob matrimonium præſumptum de præſenti caſu quo anteã erat impedimentum, & ceſſauerat; & tunc uera eſt prima opinio. Hi duo caſus probantur hac conſideratione. De iure ciuili ſolo conſenſu contrahebantur nuptiæ. §. nuptias. auth de nupt. & ideò filij naturales probantes matrem, ut dominam fuiſſe habitam, matrimonium præſumptiuè probabãt: ad euitandas igitur fraudes introductum fuit, quòd orta lite, an quis ſit legitimus poſt mortem, debet probare matrimonium cõtractum apud ædem ſacram, cum teſtibus, & ſacerdote. §. illud quoque auth. quibus mod. natural. effic. legitim. ſuperuenit deinde noua diſpoſitio auth. ut liceat matri, & auiæ, limitans d. §. illud quoque. & inter cætera uoluit, quòd pater in teſtamento, uel alio inſtrumento coram tribus teſtibus confecto nominans filium, non dicẽdo naturalem, præſumatur matrimonium contractum, & filium eſſe legitimum, non requirens aliam probationem. Apparet igitur filium ex hac patris nominatione non legitimari, ſed legitimum eſſe: quod poteſt duobus modis contingere: primo modo, quòd ab initio præſumatur matrimonium fuiſſe contractum, quando nullũ aderat impedimentum: ſecundo modo, quod hodie tẽpore prolationis uerborum matrimonium contractum præſumatur. Modò ad rem noſtram, pater proferendo huiuſmodi uerba propter ſe, ſi contentio eſt, an mater fuerit uxor, uel concubina, præſumitur a principio mater fuiſſe, & matrimonium contractum fuiſſe, nam diſpoſitio refertur ad principium; & ideò eo tempore inſpicitur, an mater potuerit eſſe uxor, & ſic in hoc caſu non conſideratur, an tempore prolationis uerborum vxor eſſe potuerit, nec ne. Si verò antea erat impedimentum, ut quia concubina erat alteri nupta, ſeu pater erat uxoratus, & tempore prolationis uerborum huiuſmodi impedimentum non erat, tunc neceſſe eſt ad præſumendum matrimoniũ, quòd tempore prolationis verborum eſſe potuerit uxor, & ita Bartoli opinio procedit. Hæc cõſideratio probatur ex d. §. ad hoc autem. in ratione ipſius, id eſt in verbis illis, ex hoc enim & cum eorum matre monſtratur legitimum habuiſſe matrimonium, vt neque ab ea pro nuptiarum fide, alia probatio requiratur. Illa uerba, habuiſſe matrimonium, intelligi poſſunt a principio tempore, quo eam cepit, ſi nullum aderat impimentum; & intelligi poſſunt eo etiam tempore, quo impedimentum ceſſauit, & ſic ante prolationẽ uerborum: & ideò ſufficit, ſi tempore, quo cepit eã in concubinam, potuerit eſſe vxor; & propterea filij dicuntur legitimi, etiam ſi ante nominationẽ mater mortua fuerit, ſeu in monaſterium introiuerit. Sufficit etiã, ſi anteà propter impedimentum non potuerit eſſe vxor, ſi tempore prolationis verborum ob ceſſationem impedimenti poterat eſſe vxor; nam & tunc filij legitimi ſunt nominandi, ex quo utroque caſu matrimoniũ poteſt præſumi, in qua præſomptione lex fundatur: & hoc modo conſiderando ceſſat Bartoli conſideratio ad dictum textum, cum ex ſequentibus verbis, verbum illud, poſſunt, interpretetur. Ab hac igitur opinione tu non diſcedas, quæ iudicio meo vltra, quòd eſt communis, eſt etiam in iure verior. Habes, quòd ſi mulier vxor eſſe potuerit per nominationem ſupradictam filij dicũtur legitimi. Hæc concluſio declaratur primò non procedere, quando mulier ante prolationem dictorum uerborum alteri nupſerat, vel poſteà, nam tunc legitimi nõ efficiuntur. quia ſi actus præcedit contrarius, talis præſumptio colligi impeditur. c. per tuas. qui filij ſint legit. & idem eſt, ſi ſequitur impedimentum, quia alteri poſtea nubat, ut probatur in l. ſi is, qui adulterij. C. de adulter. vbi ſequens factum facit tolli ſequentem iuris diſpoſitionem. Et ita in particulari declarat Antonius de Roſellis in lib. 1. in vltimo § nu. 8. Hanc concluſionem declara vt per Ludouicũ de Sardis in tract. de natural. liber. in §. de legitimatione per patris nominationem, nu. 9. Secundò declaratur procedere in ea muliere, quæ ſtabat in figura matrimonij, vel concubinatus, & hoc ſonat textus, dum dicit, naturalem, & ſic de tali filio loquitur, qui naſcitur ex ea, quę ſtabat in figura matrimonij, uel concubinæ. Et hoc tenet Bart. in dicta diſputat. 11. pro hoc, quia iſta iura legitimationum non participantur niſi naturalibus legitimis, uel naturalibus tantùm, alij enim ſunt indigni, ut in authen. quibus mod. natur. effic. legit. & Bartolum Sequitur Antonius de Roſellis in d. tract. de legitimatione, in li. 1. in vltimo. §. ſub num. 9. in verſ. ſed iuxta prædicta quæro.

5 Circa ſecundum quæſitum duæ ſimiliter ſunt doctorum opiniones. Prima eſt, quod vt uxor eſſe potuerit, intelligitur ſcilicet honeſtè. Et eam tenet Bart. in d. conſ. 120 & in d. diſput. 11. quem ſequitur Antonius de Roſellis in d. tract. de legitimatione in §. fin. libri primi, nu. 8. & 9. & eandem opinionẽ ſecutus fuit Angel. in auth. ut liceat matri, & auiæ. §. ad hæc: qui dicit ita conſuluiſſe Do. Bart. Do. Franc. Tigri. Do. Angel. de Amela, & Do. Vgolinum de Peruſio: eandem ſentẽtiam tenuerũt Petrus Gerardus de Petra in ſing. 60. Socin. in l. ſed & quæſitum. uerſic. tertiò limita. ff. de liber. & poſthum. & Ludouicus de Sardis in tract. de natural. liber. in cap. de legitimatione per patris nominationem num. 4. Mouentur dicti doctores hac ratione. In hoc caſu non uidetur præſumi matrimonium contractum per nobilem cum perſona uili, quia ſemper in coniunctionibus non ſolum, quid liceat, conſiderandum eſt, ſed quid honeſtũ ſit, vt dicit iuriſconſultus Modeſtinus in l. ſemper. ff. de ritu nupt. & in l. ſemper. ff. de reg. iur. Et contra talem præſumptionem, quòd ſit matrimonium, quæ inſurgit ex text. in d. §. ad hæc. eſt hæc alia præſumptio, quæ tollit primam, uel ſaltem minuit, qua nobilis cum uili, vna enim præſumptio abſorbet aliam. c. cum inter. de elect.

Huic rationi reſpondetur, quòd præſumptio d. §. ad hæc. eſt iuris, & de iure, prout ibi uidentur tenere Iacob. de Beloiſ. contra quam non admittitur probatio in contrarium. c. is, qui fidem. extr. de ſponſal. & §. aliud a in auth. de æqualitat. dot. & ideò multò minùs admittitur præſumptio iuris, quæ eſt debilior. notatur in c. afferte. de præſumption. Reſpondetur etiam, quòd prædicta ratio non procedit de iure canonico, nam eo iure reputatur inter opera charitatis, quòd quis capiat uxorẽ interdum indigniorem ſe. c. inter opera. de ſponſal. Vel de poſito, & non conceſſo, quod d. §. ad hæc. intelligatur, ut dicit Bart. tamen, quia ius canonicum præualet in matrimonijs, non dedignabit hodie ſacros canones imitari. Facit, quod notat gl. in l. ſi rogatus. ff de manumiſſ. Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, & ſic, quod filij dicantur legitimi per dictam nominationem, etiã ſi vxor eſſe potuerit non honeſtè, vt quia vilis cum nobili, uel diues cum paupere, & ſic etiam ſi de facto honeſtè, & ſecundùm bonos mores eſſe non potuerit. Et hãc tenent Præpoſitus Mediol. in d. c. per tuas. qui filij ſint legitimi. Paul. de Caſtro in conſil. 429. in 2. parte, Ber. Landr. in addit. ad Bart. in d. conſil. 120. Nicolaus de Vbaldis in tract. de ſucceſſ. ab inteſtato, in princ. nu. 72. & Cardin. Alex. in d. c. per tuas.

6 Pro reſolutione ſunt conſiderandi hi caſus.

Primus eſt, quando mulier eſt libera honeſta, & ingenuis orta parentibus, & tunc, quamuis ſit pauper, & plebeia præſumetur matrimoniũ, & ſoboles legitima. Facit l. humilem. C. de inceſt. nupt. & ita in particulari tenet Ludouic. de Sardis in tract. de natural. liber. in §. de legitimatione per patris nominationem nu. 4.

7 Secundus caſus eſt, quando mulier eſt indigna, tamẽ pater illius filij eã prius corruperat; & in hoc caſu matrimonium præſumetur, & filius legitimus, nam iniquum

quum eſſet, tales filios non fieri legitimos, & eſſet dare materiam peccandi, & ita in ſpecie tenet Boer. in deciſ. 240. ubi dicit quòd in iudicando inclinaret in hanc opinionem, ſi conſtaret eam prius corruptam eſſe per iuramentum illius.

8 Tertius caſus eſt, quãdo mulier eſt ignominioſa propter ſuam inhoneſtatem, & in hoc caſu ego ab hac ſecunda opinione non recederem, quæ probatur in d. §. ad hoc autem. in verbis illis, utpote ipſo patre, (ſicut dictum eſt) filios proprios eos vocante, ex hoc enim. & cum eorum matre monſtratur legitimum habuiſſe matrimonium. Vides igitur, quòd hæc præſumptio, probatur tantum ex eo, quia pater eos filios proprios vocat, quæ ratio locum habet, ſiue mulier fuerit honeſta, ſiue inhoneſta; & ideo eadem diſpoſitio militare debet, arg. l. illud. ff. ad leg. Aquil. & l. a Titio. ff. de uerborum obligation. & maxime hæc opinio de iure canonico eſt ſeruanda propter c. inter opera. de ſponſal. quod ius in matrimonialibus eſt ſeruandum. Sed ſi quis in hoc tertio caſu Bartoli opinionem tenere vellet, eam declara primò non procedere, quando pater appellaret filium ſuum, quia dicendo ſuum, appellat ipſum poteſtate, & ſic confitetur ipſum legitimum eſſe Bald. in c. innotuit. in quarta columna, in verſ. nota, quòd ſi pater. extr. de elect. quem ſequitur Thom. Dip. in addit. ad conſilium Bartoli. 120. Secundo declara non procedere, ſi pater appellaret filium natum, ex matrimonio contracto per ipſum patrem cum tali muliere. Ita dicit Thom. Dip. vbi ſupra.

9 Secundum principale requiſitum eſt, ad hoc ut iſta legitimatio per nominationem ſubſiſtat, quòd non extent alii filii legitimi. & naturales: nam ſi extant, tunc per nominationem patris filii iſti naturales legitimi non efficiuntur, etiam ſi verba iſta principaliter, & propter ſe proferantur. Ioan. Andr. in d. c. per tuas. Hoſtiens. in ſumma, qui filii ſint legitimi. §. fin. circa finem. Bartol. in quæſtione vndecima, gloſ. & Abb. Sicul. in d. cap. per tuas. Cœpoll. in caut. 317. Angel. in §. fin. quibus mod. natural. columna vltima, verſic. item nec quarto, nec quinto. & Boer. deciſ. 240. numero decimooctauo, & decimonono, vbi dicit hanc opinionem eſſe communiorem. Mouentur dicti doctores, quia tantùm in duobus caſibus legitimatio habet locum legitimis extantibus per curiæ oblationem, vel per matrimonium, ut in Authent. quibus mod. natural. effic. ſui. §. generaliter. ſed hic non eſt de illis, igitur in caſu iſto habet locum legitimatio. Huic rationi reſpondetur, quòd filii iſti per nominationem patris non legitimantur, ſed declarantur legitimi per matrimonium, quod præſumitur. Cum hæc ratio non ſubſiſtat, ideò altera eſt opinio ſuperiori contraria, & ſic, quòd dicantur legitimi, etiam ſi extent filii legitimi, & naturales, quam tenent Iacob. de Beluiſ. in d. §. ad hoc. Cardin. Alexand. in d. c. per tuas. Paul. de Caſtro in conſ. 429. Ioan. Anton. Rubei in l. Gallus. §. quidam rectè. fol. 16. colum. 3. ff. de liber. & poſthum. Antonius de Roſell. in tract. de legitimatione, in vltimo capitulo primi libri, nu. 12. Ludouicus de Sardis in tract. de natural. liber. in §. de legitimatione per patris nominationem, nu. 5. & Petrus de Vbaldis in tract. ſucceſſionum ab inteſtato, in princ. nu. 74. Mihi placet, hæc, ſecunda opinio, nam, quod operatur matrimonium verum, operatur & præſumptum. §. illud quoque. Auth. quibus mod. natural. effic. ſui & l. in liberæ. ff. de ritu nupt. Sed quando fit legitimatio per matrimonium verum, tales legitimati ſuccedunt cum legitimis. Ergo idem, quando per præſumptum. Facit etiam quia nominatio facit præſumere matrimonium; quæ ratio locum habet, & non extantibus liberis, & extantibus, ideò eadem ratio locum habere debet in utroque caſu. Sed ſi quis tenere vellet Bartoli opinionem, dicas eam procedere, quando verè extant filii legitimi, & naturales, & non quando extant filii legitimi per ſubſequens matrimonium. Ita in particulari declarat Paul. de Caſtro in d. conſ. 429.

10 Tertium principale requiſitum eſt, quod illa uerba, quando pater nominat filium, ſint a teſtatore ſcripta, uel prolata principaliter, vel propter ſe emiſſa, & non incidenter propter. Ita tenent Bartol. in d. quæſt. 11. in l. 1. §. idem per contrarium. ff. de liber. agnoſcend. Iaſ. in conſilio 102. columna ſecunda, poſt princ. verſ. ſecundò ad idem. volumine quarto. Ruin. in conſilio 52. numero quarto, volumine quinto, & in conſilio 63. colum. fin. uolumine ſecundo, Gozzadin. in conſilio decimotertio, & Lodouicus de Sardis in tract. de natural. liber. in §. de legitimatione per patris nominationem, numero ſexto. Et quamuis Paul. de Caſtro in d. conſilio 429. uideatur contrarium tenere, tamen tu a ſuperiori opinione non recedas, quæ ultra alias rationes probatur per d. §. ad hæc. vbi per verba illius textus, uidetur inducta quædam conditio poteſtatiua hoc modo, Filius erit legitimus, ſi pater dicat, & cæt. ſed conditio poteſtatiua debet ſcienter impleri, nec ſufficit impleri incidenter. l. 2. ff. de cond. & demõſtrat. igitur principaliter, & non incidenter propter aliud verba ipſa a teſtatore debent eſſe prolata.

11 Quartum principale requiſiti eſt, quòd uir ab initio habuerit affectionem maritalem, quæ non fuerit interrupta uſque ad tempus prolatorum uerborum. Hęc concluſio, quomodo intelligatur, ſupra dixi, & eam etiã recitat Ludouicus de Sardis in præcitato tractatu, & loco, num. 2.

12 Quintum requiſitum eſt, quòd eo tempore pater non fuerit illuſtris, nec maior illuſtri; quia tunc filius non eſſet legitimus, niſi matrimonium per inſtrumenta dotalia contractum fuiſſet. §. quia vero. Authent. vt liceat matri, & auiæ, & ita reſtringitur §. ad hæc. ad eos, qui ſolo conſenſu nuptias contrahere ſolent.

Ex prædictis uides, quòd ad hoc, ut filii per nominationem patris legitimi dicantur, eſt neceſſe, quòd vxor eſſe potuerit, ex qua filii nati ſunt, quòd filii ſint naturales, quòd eam in domo affectione maritali tenuerit quòd per patrem nominatio facta fuerit principaliter propter ſe, & non incidenter propter aliud, & quod pater non ſit illuſtris perſona.

13 Quando igitur concurrunt omnia requiſita, tunc filius legitimus dicitur.

14 Hæc concluſio procedit quãuis pater ab initio proteſtatus eſt, quòd vult eam tenere, vt concubinam, & poſteà natis filiis eos uocat filios; nam non obſtante dicta proteſtatione, filii legitimi dicuntur. Ludouicus de Sardis in tract. de natural. liber. in dict. §. de legitimatione per patris nominationem, numero octauo.

15 Secundo procedit, etiam ſi facta tali nominatione in teſtamento teſtamentum mutetur, id eſt, ſi nominatio per patrem in teſtamento facta fuerit præſente filio, & acceptante, aliàs ſecus. Ludouicus de Sardis in d. tractatu, et loco, num. 10.

16 Tertiò, & vltimò procedit, etiam ſi eodem teſtamento eum filium nominauit, & exhæredauit; nam adhuc legitimus dicitur. Ludouicus de Sardis in d. loco, numero 12.

17 Prædicta concluſio ſupradictis modis ampliata limitatur primo non procedere, quando pater in teſtamento eum filium nominauit, & præteriit, nam tũc ex hac nominatione, ne teſtamentũ rumpatur, filius legitimus non efficitur. Ita in particulari tenet Bart. in d. q. 11. Cõtra hanc limitationem tenet Ludouicus de Sardis in d. tractatu, & loco, nu. 11. Ego tamen nõ recederem ab opinione Bar. quæ per eius rationes uidetur uerior. quam ſequi uidetur etiam Paulus de Caſtro in d. conſil. 429. in fine.

18 Secundo limitatur non procedere de iure canonico. Ita tenet Bart. in d. q. 11. vbi dicit hoc habuiſſe a plurib. doctoribus iuris canonici, & in conſ. 120. ubi ait ita tenere Hoſtienſem in ſumma, in tit. qui filii ſint legit. §. ſignificatum. Et propterea dicit, ꝙ in terris eccleſiæ iſte filius nullo modo põt dici legitimatus, nec ad bona emphyteotica eccleſiaſtica dẽt admitti. Pro qua cõcluſione

facit, quia licèt de iure ciuili præſumatur matrimonium, tamen ſecus eſt de iure canonico, quia eo iure matrimonium non præſumitur, niſi probetur. gloſ. in cap. illud. extr. de præſumpt. & in c. per tuas. de probat. Hanc declarationem tenet etiam Ludouicus de Sardis in præcitato ſæpius loco, num. 14. Hodie per ſacrum ſanctum concilium Tridentinum in ca. 1. ſeſſ. 24. vbi requiruntur tres denunciationes faciendæ a parocho tribus continuis diebus feſtiuis in eccleſia inter miſſarum ſolemnia publicè, teneo hos filios legitimos non effici, cum matrimonium præſumptum non teneat, & ſic filij non ſunt legitimi, quia ſacrum ſanctum concilium vbique locorum eſt obſeruandum.

19 Tertiò, & vltimò limitatur non procedere, quando vnum dixit filium, & alios ex eadem matre natos dixit naturales. Ita dixit Antonius de Roſellis in tract. de legit. in fine libri primi, num. 15.

Plura poſſem dicere circa hanc materiam, ſed quia de iure canonico non procedit, & quia ego teneo, quòd uirtute ſacri ſancti concilij Tridentini non procedat ullo modo, etiam in terris principum temporalium, propterea alia dicenda ſilentio prætermittam, ſed pro curioſis dicta ſufficiant.

SVMMARIVM.

1 *Imperator, & alii habentes ab eo poteſtatem, an poſſint legitimare in terris eccleſiæ. Et quando non eſt ſubditus Papæ, & bona non ſunt in terris eius, ſed eſt ſubditus imperio, ſub quo etiam habet bona. nume. 2. Amplia. nume. 3 Quid quando legitimatus eſt ſubditus Papæ, & bona eius ſunt in terris eccleſiæ. nume. 4. Et legitimatio facta eſt patre uiuente, & de licentia domini loci, in quo fit legitimatio. nume. 5 vel Imperator legitimauit non ſubditum in terris eccleſiæ ad inſtantiam patris. nume. 6. Declara. nume. 10. 11. Vel legitimatio fit in ſuo ſtatu per principem non recognoſcentem ſuperiorem. nume. 7. Aut in terris o feudatis nume. 8. Vel in terris eccleſiæ non ſubinfeudatis. nume. 9. Vel legitimatio fit per Imperatorem in terris eccleſiæ de non ſubdito mortuo patre. num. 12.*

13 *Differentia legitimationis factæ ad patris inſtantiam, vel eo mortuo, ſiue eo uiuo, ſed non ad eius inſtantiam.*

14 *Papa legitimare quomodo poſſit. Quid ſi legitimet ſubditum terris imperij. num. 15.*

RESOL. IV.

1 IMperator, & alij habentes ab eo legitimandi poteſtatem, ut ſunt comites Palatini, nunquid legitimare poſſint in terris eccleſiæ, eſt contrauerſi iuris. Ideo tu pro reſolutione conſidera plures caſus.

Primus eſt, quando legitimatus non eſt ſubditus papæ, & bona nō ſunt in terris eius, ſed eſt ſubditus imperio, & bona ſita ſunt in terris imperij.

Secundus caſus eſt, quando legitimatus non eſt ſubditus imperio, ſed papæ, & bona ſita ſunt in terris eccleſiæ.

2 In primo caſu concludunt doctores Imperatorem, ſeu alium ab eo poteſtatem habentem legitimare poſſe ſubditum imperio in terris eccleſiæ, & circa bona in terris imperij ſita. Ita tenet Bald. in l. 2. numero quinto C. de iure aureorum annulorum. Paris. in conſilio ſecundo numero 33. in ſecunda parte, Capra in conſilio. 11. cum uiſo, & conſiderato. in quarta colum. & 5. Corn. in conſilio primo, numero 18. volum. tertio. Dec. in conſilio 150. Cyn. in l. ſi quis ex conſenſu. C. de epiſcopal. aud. Præpoſit. in cap. per uenerabilem. §. 1. colum. 54. extr. qui filij ſint legitim. Ruin. in conſilio 67. numero tertio. uolum. tertio. Couarruu. in epitom. de teſtament. in ſecunda part. cap. 8. numero 14. & Rolandus a Valle in conſilio 88. nume. 41. uolum. primo. Ratio eſt, quia actus uoluntariæ iuriſdictionis inter conſentientes extra territoriū exerceri poteſt. l. 2. ff. de offic. proconſul. & legat. ſed actus legitimationis eſt actus voluntariæ iuriſdictionis ſecundum doctores in c. per uenerabilem. qui filij ſint legitim. ac Dec. in conſilio 150. colum. 1. ubi dicit hanc eſſe communem, & Paris. in conſilio ſecundo. columna 2. uolum. ſecund. & in conſilio 3. uolum. ſeptimo: igitur legitimatio extra territorium fieri poteſt per imperatorem ſeu per habentem authoritatē ab eo, & maxime inter ſubditos, & in bonis ſitis in territorio legitimantis poteſt fieri. Hoc, quod dictum eſt de Imperatore, procedit etiam in ſummo Pontifice cum idem ius ſit in utroque, ut nouiſſimè tenent. M. Antonius Peregrinus in tract. de fideicommiſſis, artic. 23. num. 2.

3 Ampliatur antedicta concluſio, etiam quoad bona intra alterius principis territorium exiſtentia, modò præiudicium aliquod non fiat ſubdito alterius principis, quia hic perſona principaliter legitimatur, quam res ipſæ ſequuntur quocunque loco exiſtant. Roman. in conſilio 39. colum. ſecunda. Dec. in conſilio 207. & Couarru. in epitom. de teſtam. in ſecunda parte, cap. octauo, numero 17. quod declara, ut ibi per Couarruuiam.

4 In ſecundo caſu pro eius reſolutione tres principales caſus ſunt conſiderandi.

5 Primus eſt, quando legitimatio facta eſt ad inſtantiam patris adhuc uiuentis, & cum licentia domini loci, in quo fit legitimatio; & tunc etiam inter non ſubditos, & in bonis extra territorium exiſtentibus legitimatio facta per imperatorem, ſeu ab eo poteſtatem habentē valet, & tenet. Alexand. in conſilio 11. numero 11. uolum. 7. ubi dicit hanc eſſe communem opinionem, & Rolandus a Valle in conſilio 88. nu. 106. uolum. primo. probatur in dict. capit. per uenerabilem.

6 Secundus caſus eſt, quando Imperator, ſeu habens poteſtatem ab eo legitimat non ſubditum in terris eccleſiæ de conſenſu patris, & ad eius inſtantiam. Et in hoc ſecundo caſu duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt affirmatiua, quam tenet Bal. in proem. C. col. pen. uerſ. iuxta hoc quæro. Socin. in conſilio 47. col. ſeptima, in princip. uolum. quarto. Dec. in conſilio 52. colum. ſecunda, in conſilio 55. colum. quarta, in conſilio 207. colum. ſecunda. & in conſilio 307. colum. ſecunda: in fine, & eam communem dixit in conſilio 150. colum. ſecunda. uerſic. tertio facit. & magis communem Paris. in conſilio primo colum. ſecunda. uolum ſecundo. & in conſilio 10. num. 118 uolum. eod. & hanc eſſe communem atteſtatur etiam Alexand. in conſilio 11. colum. tertia. volum. ſeptimo. Et eandem opinionem ſequuntur etiam Paul. de Caſtro in conſilio 125. nume. quarto. uolum. ſecundo. Crotus in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. numero 89. ff. de liber. & poſthum. Martin. Laud. in tract. legitimat. numero. 96. & ſeq. Anton. Roſell. in tract. de legitimatione in lib. ſecundo numero 25. Iacob. de Belu. in authent. quibus mod. natural. eff. ſui. in princip. colum. ſecunda. & in diſputatione incip. pater habens filium. Bartol. in conſilio 75. numero quarto. Bald. in conſilio 388. colum. prima. in princ. Beltrand. in conſilio 26. colum. quarta. & quinta numero decimo cum ſeqq. uolum. ſecundo in nou. & in conſilio 177. numero ſexto. uolum. tertio. Iaſ. in conſ. 155. colum. 3. uerſ. ſecundum dubium. uolum. quarto. & ſecundum Paris. in dict. conſilio primo, quando legitimatio fit in non ſubditum, quantum attinet ad ſucceſſionem patris prorogantis, nulla cadit dubitatio, quin talis legitimatio ſit ualidiſſima. Et idem quoad præiudicium patris petentis legitimari filium, uel prorogantis iuriſdictionem: tenet Alexand. in conſilio. 67. column. fin. verſi. quoad caſum noſtrum. Et uerſic. facit, quod notat. uolum. primo. Immò quod ultra iuris diſpoſitionem ualeat de conſuetudine talis legitimatio facta in alienis territorijs de patris conſenſu, dicunt Socin. in dict. conſilio 47. numero 36. uolum. quarto. & Paris. in dict. conſilio i. numero decimoquinto. uolum. ſecundo.

Secunda eſt opinio negatiua, quam tenent Bald. in l. prima. C. de iure aureor. annul. Ancharan. in conſilio 320. Iaſ. in conſilio 70. colum. 1. & ſeq. uol. 3. Dec. in con-

in conſilio 150. columna tertia, uerſiculo tertio, princi-
paliter non obſtat. & in conſilio.557. columna penult. in
fine, ubi inquit hanc eſſe communem opinionem. Pa-
riſ. in conſilio primo. columna. 3. verſic. & per illud, volu
mine ſecundo, & in conſilio ſecundo. columna ſecunda,
& in conſilio tertio. column. penult. uolum. eod. Ruin.
in conſil 66. column. 1. uolu. 3. Rolandus a Valle in con
ſil. 88. uol. 1. Abb in c. per uenerabilem. extr. qui filij ſint
legitim. Alexand. in conſil. 67. uol. 1. Iacob. Butrig. in l. 1.
C. de iure aur. annul. Corc. in conſil. 10. & 28. uol. 3. Cur.
ſen. in cõſ 73. Soc. in cõſ. 557. n. 14. Signorol. de Homod.
in conſil. 221. colum. antepen. verſ. præterea: Caſſan. in
conſil. 31. nu. 16. Abb. Innoc in c. paſtoralis. de offic. or-
din. Ludouic. de Sardis in tract. de natural. liber. quæſt.
10. num. 21. Rebuff. in tractat. de priuileg. ſcholar. q. 8.
priuileg. 3. num. 1. Lucas de Penna in l. eos. num. 65. C.
de his, qui ſpont. lib. 10. Innoc. Io. Andr. & Anton. in d.
c. per uenerabilem. Afflict. in c. 1. num. 4. cum ſeq. ſi de
feud. fuer. controuerſ. inter domin. & agnat. Rota dec.
2. qui filij ſint legit. Felin. in c. auditis. extr. de præſcript.
Couarruu. in 2. part. epitom. de teſtam. capit. 8. nu. 14.
Paul. de Caſtro in conſil. 352. col. 2 uol 1. & in conſ. 343.
& in conſil. 467. uol. 2 Bald. in conſil. 214. uol. 2. Socin.
iun. in conſil. 100. vol. 2. Afflict. in deciſ. 128. Alciat. in cõ
ſilio 17. in 4. Ferrett. in conſil. 105. Cephal. in conſ. 23.
numero 74. Gabriel. in conſil. 29. & Bertazol. in conſ. 91.
91. & 93. Ob contrarietates tantorum doctorum hæc
eſt difficilis concluſio. Tu pro reſolutione conſidera hos
caſus.

7 Primus eſt, quando de uoluntate patris in ſuo ſtatu
non recognoſcentis ſuperiorem fit per Papam, ſeu Im-
peratorem legitimatio de eius filio: & tunc tenet legiti-
matio, ut probatur in dicto capitul. per venerabi-
lem.

8 Secundus caſus eſt in terris infeudatis, ueluti in duca
tu Ferrariæ, Vrbini, Placentię, & aliorum ſimilium: & in
hoc caſu licèt multi doctores teneant ſecundam opinio
nem negatiuam, vt ſunt Alciat. in conſil. 5. num. 26. in 2.
vol. Ferret. in conſil. 105. num. 9. Bertazzol. in conſil. 91.
num. 16. Afflict. in deciſ. 128. Alex. in conſil. 11. nu. 10.
& 11. vol. 7. Curt. ſen. in conſ. 70. & in conſil. 64. Cotta
in memorial. in verbo, legitimatio facta. Socin. iun. in cõ
ſil. 126. vol. 3. Io. Cephal. in conſil. 23. num. 77. Petr. Io.
Anchar. lib. 3. ſuarum quęſt. quæſt. 25. nu. 12. & Silueſter
Aldombrandinus apud Riminald. iun. in conſil. 719. vbi
refert ſic Piſauri fuiſſe iudicatum, tamen tu non diſce-
das ab opinione affirmatiua, & ſic, quòd imperator, ſeu
alius ab eo poteſtatem habens poſſit non ſubditum le-
gitimare in terris prædictis. Ratio eſt quia Papa, ſeu
Imperator per infeudationem non omninò abdicaue-
runt omnem iuriſdictionem, nam adhuc directi domi-
ni remanſerunt, & eis ſuperioritas reſpectu altiſſimi do
minij intelligitur reſeruata. Felin. in cap. ſolitæ. extr. de
maiorit. & obed. & ideò in iſtis infeudatis, ut ſupremi
legitimare poſſunt. Alciat. in conſil. 17. in 4. Gabriel. in
conſil. 21. num. 25. Mantica, de coniectur. vlt. uolont. lib.
11. tit. 10. Paul. de Caſtro in conſ. 125. dubitatur. vol. 2. &
Marcus Antonius Peregrini in tract. de fideicommiſſ.
art. 23. num. 20.

9 Tertius, & vltimus caſus eſt in terris eccleſiæ non
ſubinfeudatis, ſed in pleno, & directo dominio ſummi
Pontificis; & in hoc caſu, quãdo fit de conſenſu patris,
& ad eius inſtantiam legitimatio, teneas partem affir-
matiuam, uti communem, & magis communem, quam
tenent etiam ultra ſupradictos Angel. in conſil 350. pro
deciſione. Zoccus, & Cardin. Alexandrin. nu 71. in d. c.
per uenerabilem. Vbald. in tract. de ſucceſſ. ab inteſtat.
in prima parte, num. 108. Franc. Marzar. in conſil. 9. cui
ſubſcripſerunt doctores Paduani apud Port. Imol. in cõ
ſil. 105. & 106. & ſic fuit iudicatum, prout ipſe refert in
ſuo epitome, q 30. Paſſert. in conſil. 72. Reſtaurus præ-
ceptor meus, qui tempore ſuo fuit excellentiſſimus, &
mirabilis doctor in tract. de Imperat. q. 102. Decian. in
conſ. 3. num. 107. uol. 1. Puteus in libro. 2. deciſ. 222. vbi
per Rotam Romanam ait ita fuiſſe iudicatũ, & Paulus
Aemilius Verallus in 2. parte deciſionum, in deciſ. 146.
147. 148. & 149. vbi pluries dicit per Rotam Romanã
fuiſſe ſecundum hanc opinionem deciſum. Et ſic in
terris eccleſiæ Imperatorem poſſe patre petente, etiam
ſacerdote legitimare non ſubditum, etiam clericum. Ra
tio eſt, quia hæc legitimatio eſt uoluntariæ iuriſdictio-
nis. l. fin. & ibi notatur. ff. de his, qui ſunt ſui, uel alien.
iur. & §. generaliter. auth. quibus modis natural. effic.
ſui. ergo vbilibet poteſt exerceri. l. 2. ff. de offic. procon-
ſul. & legat. Et ſi dicatur, quòd iuriſdictio uolunta-
ria vbilibet exerceri poteſt in ſubditos, ſed non in
non ſubditos, ut late vltra alios tradit Rolandus a Val-
le in dict. conſil 88 numero 33. Reſpondeo, quòd text.
in dict. l. 2. generaliter loquitur, & ideò generaliter eſt
intelligendus arg. l. de precio ff. de public. in rem actio.
& l. 1. §. hoc generaliter ff. de leg. præſtand. Nec obſtat,
quando dicitur, quòd manumiſſio, & adoptio pendet
a patre, ſed legitimatio pendet a ſuperiore, & ideò in
præiudicium ſui ſuperioris non poteſt fieri legitimatio,
& conſequẽter iuriſdictionis etiam uoluntariæ proroga
tio. Quin reſpondetur, quòd uti adoptio fit aut princi
pis reſcripto, aut imperio magiſtratus, ita legitimatio
fit Imperatoris reſcripto, ut habetur in §. 2. Inſtit. de
adopt. Igitur uti adoptio fieri poteſt vbilibet ab Impe
ratore, aut imperio magiſtratus. dict. l. 2. licet non ſo-
lum a patre, ſed etiam a principe, ſeu ab imperio magi
ſtratus dependeat, & ſic in præiudicium ſui princi-
pis, ſeu magiſtratus, ita legitimatio fieri poteſt cùm in
vtroque caſu locum habeat ratio uoluntariæ iuriſdi-
ctionis.

10 Hæc communis concluſio non procedit in bonis non
liberis patris, ſed poſt eius mortem conditionatis ad
fauorem tertij in illius præiudicium, etiam patre po-
ſtulante, nam tunc non ualet legitimatio. Ratio eſt,
quia, vt ei per legitimationem præiudicetur, requiri-
tur eius citatio. Bartol. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum.
colum. vlt. ff. de liber. & poſthum. citatio autem præ-
ſupponit cauſæ cognitionem, & iuriſdictionem con-
tentioſam cum erectione iudicij. quam Imperator, &
cauſam ab eo habens exercere non poteſt in terris non
ſibi ſubditis contra non ſubditos. Socin. in conſil. 164.
colum. 4. verſic. quartus caſus. volum. 2. & in conſil.
120. numero 11. volum. 3. Alexan. in conſil. 11. numero
8. volumin. 7. & Marcus Antonius Peregrini in tract. de
fideicommiſſ. in artic. 23. numero 71. qui ſupradictam
declarationem tenet in eodem tractatu in d. articu. 23.
ſub numero 15. in uerſic. fatentur tamen Baldus, & ſu-
pra relati.

11 Secundò procedit. quoad temporalia reſpectu ſuc-
ceſſionis, & capacitatis bonorum, ſed non quoad ſpi-
ritualia, & illis annexa, quia in his omni iuriſdictione
imperator caret. gloſſa in capit. lege. 10. diſtinct. & in
capit. peruenit. diſtinct. 101. ſpeculat. in tit. de diſpen-
ſat. § poſtremo. numero decimo. Bartol. in authent. ex
complexu. C. de inceſt. nupt. & poſt Ioan. Andr. & a-
lios indubitatum eſſe dixit Abbas in dict. cap. per ue-
nerabilem. numero vigeſimoquarto, quod procedit etiã
ſi ad eum principem beneficiorum collatio ſpectaret.
Gulielm. Benedict. in repet. cap. Rainutius. in gloſſa,
& vxorem. numero 198. extr. de teſtam. Et hinc eſt,
quòd legitimatus ab imperatore, & poteſtate ſeculari
non ſuccedit in feudalibus, & emphiteuticis eccleſiaſti
cis, ad quæ uocantur legitimi, & naturales. Bald. Sa-
licet. Alex. & Iaſ. in l. generaliter. §. cum autem. C. de
inſtitut. & ſubſtitut. Bald. in l. eam, quam. numero vi-
geſimooctauo. C. de fideicommiſſ. & in conſil. 129. ad
euidentiam. uolum. 3. Signorol. in conſil. 223. Iaſon. in
conſil. 70. volumine tertia. Ruin. in conſil. 158. numero
decimoquarto. volumine primo, & in conſil. 86. nume-
ro ſeptimo. volumine tertio Purpurat. in conſilio nona-
geſimoſecundo. numero vndecimo. Decian. in conſi-
lio nonageſimo. numero decimoquarto. uolumine ſecũ
do Bertazol. in conſil. 101. numero decimooctauo. quod
procedit, etiã ſi feuda, & emphiteoſis cenſerentur ad in-
ſtar patrimonialium. Dec. in conſ. 171. Ruin. in conſ. 105.

Digitized by Google

col.4.uer. ſic.non obſtat. & in conſil.109.num. 13. & 28. uolum.3.

12 Tertius caſus ſecundi caſus principalis eſt, quando per Imperatorem fit legitimatio in terris eccleſię de nõ ſubdito patre mortuo, & tunc concludendum eſt legitimationem non tenere, quia in præiudicium illorum, quibus fuiſſet hæreditas tam delata, non potuiſſet prorogari iuriſdictio, quia cũ non eſſet ſubditus, nõ potuiſſet citari, ſic ut citari debuiſſet. l. 1. ff. de natal. reſtituẽd. ſic tenet Ruin. conſ. 66. uol. 3. & eandem opinionem tenent Innoc. Io. Andr. Anton. Butrig. Henrich. Boich. Abbas nu. 13. & poſteriores in d. c. per uenerabilem. qui idem concludũt patre uiuente, ſi ad eius requiſitionem legitimatio facta non fuerit: & idem tenent in vtroque caſu ſpeculat. in tit. de diſpenſat. §. poſtremo. uerſ. ſed illud Bart. in auth. ex complexu. C. de inceſt. nupt. Bald. in l. 1. nu. 5. C. de iure aur. anul. & in l. eam, quam. num. 28. C. de fideicommiſſ. Anchar. in conſ. 320. nu. 6. Rota in nouis, deciſ. 300. ſub tit. qui filij ſint legitim. Alexan.
* in conſ. 67. nu. 19. uol. 1. vbi teſtatur de cõmuni, Afflict. In c. 1. §. naturales. in 2. not. nu. 12. ſi de feud. fuer. controuerſ. Ruin. in conſ. 77. nu. 3. uol. 3. & Didac. de ſponſal. part. 2. c. 18. num. 8. nu. 19 & Marcus Antonius Peregrini in tract. de fideicommiſſ. articul. 23. num. 5. vbi ait, quòd in facti contingentia ita obtinuit. Et quamuis multi contrarium teneant, tamen ſuperior opinio eſt
** magis communis, & verior, tum quia præiudicatur patri, & eo mortuo filijs, agnatis, & cognatis, ac etiam fiſco eccleſiæ, ſeu alterius principis, quia aliàs non extantibus agnatis, & cognatis, excluſis illegitimè natis, bona illa vti vacantia caperet. authen. licet. & melius in corpore vnde ſumitur. C. de natural. liber. Crauet. in cõſil. 138. nu. 7. & ſic omnes illi eſſent citandi. doctores in d. §. & quid ſi tantum. & propterea eſſet iuriſdictio contentioſa, & non uoluntaria, quæ extra iuriſdictionem exerceri non poteſt. l. fin. ff. de iuriſd. omn. iudic.

13 Differentia, quando legitimatio fit ad patris inſtantiam, & quando fit eo mortuo, ſeu eo viuo, ſed non ad eius inſtantiam, eſt. Nam, quando fit ad patris inſtantiam nemini fit iniuria, non patri, quia facta fuit de eius conſenſu; non agnatis, nec cognatis, quia pater illius libere de bonis ſuis teſtari, & diſponere poterat ad excluſionem agnatorum, & cognatorum, & fiſci, & ideò citari non debet. Bart. & communiter alij doctores in d. § & quid ſi tantum. quod ſecus eſt, quando nõ fit de patris conſenſu, ſeu eo mortuo, nam tunc præiudicium fit patri uiuenti, & eo mortuo fit agnatis, cognatis, & etiam fiſco, ut ſupra dictum fuit: & propterea citari debent. doctores in d. § & quid ſi tantum. & conſequẽter agitur de contentioſa, & non de uoluntaria iuriſdictione, quæ extra territorium exerceri non poteſt. d. l. fin. ff. de iuriſdict. omn. iudic.

14 Omnia dicta in Imperatore procedũt etiam in ſummo Pontifice. Nam primo Papa poteſt legitimare ſibi ſubditum quoad omnes effectus tam ſpirituales, quàm temporales. Caſus eſt, & ibi notant omnes doctores in c. per uenerabilem. ext. qui filij ſint legit. tradit ultra alios Alex. in conſil. 2. num. 54. uol. 2. Poteſt igitur pontifex legitimare ſibi ſubditum in quocunque loco, veluti ſi reperiretur Venetijs. Et valet legitimatio, quoad bona temporalia exiſtentia in terris, & locis ſubditis Romano Pontifici. Salic. in proœm. Codicis, Bald in d. l. eam, quam. num. 28. Corn. in conſ. 1. nu. 18. uol. 3. & in conſ. 9. uol. 4. Capra in conſ. 2. Dec. in conſ. 150. Alciat. in conſil. 17. uol. 4. Paul de Caſtro in conſil. 226. vol. 1. & in cõſil. 342. uolum. 2. Ruin. in conſil. 67. & in conſil. 69. uol. 3. Hæc legitimatio valeret etiam de nõ ſubdito quoad bona ſita ſub legitimantis iuriſdictione Bald. in d. l. eam, quam. numero 28 quò verò ad ſpiritualia, & quoad honores, & quoad ea, quæ pertinent ad forum eccleſiæ, Papa vbique legitimare poteſt non ſubditum, & vbique locorum legitimatio vires ſuas porrigit. Ita indifferenter omnes doctores notant in d. c. per uenerabilem. per illum textum, & ſic tenent Cuman. in conſil. 168. Bald. in d. l. eam, quam. numero 28. Rolandus a Valle in conſil. 67 num. 93. uolum. 3 Ruin. in conſil. 47. num. 5. vol. 3. & Marcus Antonius Peregrini in tract. de fideicommiſſis, artic. 23. num 4 quò uerò ad bona temporalia exiſtentia in alieno territorio alicuius principis non recognoſcentis ſuperiorem an non ſubditum legitimare poſſit. Et in hoc dicas, prout ſupra dixi de Imperatore, cùm eadem deciſio habeat locum etiam in ſummo Pontifice.

15 Sed vltra dicta, quòd quando legitimatio per Papã facta de ſubdito in terris imperij non valet, procedit, quãdo Papa non diſpẽſat ſuper radice matrimonij, ſed tantum natalibus reſtituit geniture maculam abolendo; ſed quando ſuper matrimonio diſpenſat, tunc legitimatus ſuccedit etiam in temporalibus non ſubditis Papæ, prout ſuccedit legitimatus per ſubſequens matrimonium. Notant doctores in d. c. per uenerabilem. Guliel. de Benedict. in d. repet. c. Raynutius. in antedicto loco, num. 202. & Marcus Antonius Peregrini in dicto tractatu de fideicommiſſis art. 23. num. 7. & in artic. 24 76. cum ſeqq. qui D. Marcus Antonius, vt ex eius ſcriptis apparet, eſt excellentiſſimus Iuriſconſultus.

De Noui operis nunciatione.

SVMMARIVM.

1 *Noui operis nunciatione facta an admittatur cautio, vt illa obtenta reuocetur inhibitio, an verò expectetur tẽpus trium menſium. Hoc dicit Et in uarietate iurium, & caſuum concludit hoc eſſe iudicis arbitrarium. nu 2. Fallit tamen. num. 3.*

RESOL. I.

1 Noui operis nunciatione facta an admittatur cautio, ita vt illa obtenta reuocetur inhibitio, an verò tempus trium menſium erit expectandum.

In hac quæſtione videtur dicendum, quòd ſtatim præſtita cautione quis poſſit impune ædificare, & remiſſa cenſetur nunciatio, & prohibitio, & vtrique parti prouiſum eſt, tam ei, qui nunciauit; quoniam cautionem habet de opere deſtruendo, quam ei, cui nunciatum eſt, quia molitio eius non impeditur. l. ſtipulatio de operis. §. 1. l. de pupillo. §. ſi is, cui. l. prætor. §. interdum. l. non ſolum. §. ſi cum poſſem. & §. ſciendum. ff. de operis noui nunciatione. Hæc concluſio procedit de iure digeſtorum, ſed de iure codicis videtur dicendum, quòd etiam oblata, vel præſtita cautione poſſit nuncians petere dilationem trium menſium. uidetur text. apertus in l. 1. C. de noui oper. nunciat. vbi Iuſtinianus diſtinguit, utrum ſimus in urbe principali, & tunc feſtinet præfectus, quòd intelligitur intra tres, uel ad plus decẽ dies. l. promiſſor. §. 1. ff. de conſtitut. pecun. & gl. in §. omnis, Inſtit. de uerbor. obligat. In prouincia uero expectentur tres menſes, quibus elapſis cauſa non definita præuia cautione remittatur nunciatio, & ſic hic textus eſt clarus, & corrigit leges pandectarum. Et ita dicit Andr. Gail practicar. obſeruat. libr. 1. obſeruat. 16. numero 17. Sed de iure codicis ſiue ſimus in urbe principali, ſiue in prouincia, & ſic vbique expectantur tres menſes, ut probatur in c. penu. & in cap. fin. de oper. nou. nunciat. ubi textus loquitur etiam in ædificante Pariſijs.

Ex prædictis uides differentiam inter ius digeſtorũ, & inter ius codicis. Ideò doctores quærunt hæc iura cõcordare uarijs modis, ut habetur per gloſſam in l. 1. C. de operis noui nunciat. ubi ponit quinque opiniones, & ibi Odofred. Alber. & alij: habetur etiam per gloſſam in dict. cap. fin. ubi Butrigar. Abbas, & cæteri per Bart. in l. prætor. §. ſi quis paratus. ff. de noui oper. nunciat. & per Bartol. Ruinum, & Socinum iunior. in l. 1. ibidem. Mihi multum placet opinio ſenatus Pedemontani, quã refert Antonius Theſaurus in deciſ. 204 quæ eſt, conſiderando duos caſus.

Pri-

Primus eſt, quando nunciatus tempore denunciationis non fecerat multas expenſas in cęmentis, & inſtrumentis ad ædificandum. & non eſt graue ædificare volenti ſuperſedere per tres menſes, & nuncius allegat ſe habere iura, quæ tunc producere non poteſt, ſed petit tempus trium menſium, & tunc procedit d. l. prima, & dict. c. fin. ſi tamen iuret ſe non calumnioſè hoc opponere, ut dicit gloſſa in l. 1. in uer. ſatiſdatum. ff. de remiſ.

Secundus caſus eſt, quando res nõ eſt integra ædificanti, ſed periculum eſt in mora, ſi differat, uel ex aſpectu iudex videt calumnioſam nunciationem, & tunc ſtatim admittitur cautio, & remittitur nunciatio, & ob id ſolet ſemper in primis, & ante omnia fieri viſitatio, & in hoc caſu procedit ius ciuile.

Hæc diſtinctio probatur in l. de pupillo. §. ſi quis riuos. ff. de oper. noui nũciat. vbi plus dicit ille text. quòd cùm mora affert periculum, & præiudicium, tunc etiã non expectata cautione proceditur ad ædificium non remiſſa, ſed ſpreta nunciatione. Et per hunc text. ita etiã tenet Abbas in c. cum ex iniuncto. num. 9. extr. de operis noui nunciat.

2 Ex conſideratione horum caſuum apparet hoc reſidere in arbitrio iudicãtis, ut tradunt Bart. in d. §. ſi quis riuos. in fine, Ruin. & Socin. iun. num. 253. in d. l. 1. ff. de operis nou. nunciat. & Syluius in d. l. 1. nu. 58. lib. 7. & num. 108. eodem libro, & ita determinauit ſenatus ille Pedemontanus per totum orbem celeberrimus, ut refert Theſaurus in d. deciſ. 204. vbi dicit, quòd eſſet valde iniquum, quòd quis ad uexandum vicinum, cũ quo ſæpiſſime eſt æmulatio, poſt multas expenſas in præparationibus factas nũciare nouum opus, & præſtita cautione, diceret uelle per tres menſes differri, quia excogitabit interea cauſas talis calumnioſi impedimenti, neque enim malitijs hominum indulgendum eſt, ſed illis obuiandum.

3 Iſta denunciatio noui operis non habet locũ, ſi quis ſecaret ſegetes, ſeu incideret arborem, idem in opere ruſticano, ſcilicet ſi vellet colligere vuas ex vinea, ne momento pereant. & commoditas colligendi abſit. Ita tradit Abbas in c. cùm ex iniuncto. num. 9. extr. de operis noui nunciatione.

De His, quæ ui, metuſuè cauſa fiunt.

SVMMARIVM.

1 *Metus contractum reſcindit. quid ſit quando intentatur actio directa, quod metus cauſa. nu. 2. quando intentatur utilis. nu. 3. & quando imploratur iudicis officium. nu. 4.*

5 *An ſola præſentia patris, vel matris, vel patroni, vel alterius, cui reuerentia debetur, ſufficiat ad inducendum metum pro reſciſſione contractus. Amplia pluribus modis nu. 6. declara nu. 8. 9. 10. 11 12. 13. 14.*

15 *In metu reuerentiali, ſi quis præſtitit iuramentum, an competat officium iudicis.*

16 *Metus præſumitur durare, donec extat cauſa metus.*

17 *Creditur plus duobus teſtibus deponentibus de metu, quàm notario dicenti liberè uendidiſſe.*

18 *Creditur plus duobus teſtibus de metu deponentibus, quam pluribus deponentibus de ſpontanea voluntate. Declara. nu.* 19. 20

21 *Præſentia conſanguineorum, ſeu amicorum, ſeu iudicis excludit præſumptionem metus. declara nu.* 22. 23. 24. 25.

26 *Coniectura ad probandum metum. & nu.* 26. 27. 28. 29 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38.

39 *Proteſtatio præcedens an probet metum.*

40 *Metus an per iuramentum probari poſſit.*

41 *Ad metum probandum quid ſit articulandum.*

42 *Metus quando purgetur.*

43 *Iuri dicendi de metu quanto tempore præſcribatur.*

44 *Metus an tertio præiudicet.*

RESOL. I.

Metus contractum reſcindit. l. interpoſitas. C. de tranſaction. ſed quæritur, quis metus eſſe debeat, quomodo probetur, & deinde an purgari poſſit, & an tertio præiudicet.

Circa primum, pro eius reſolutione tres ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quãdo intẽtatur actio directa metus cauſa.

Secundus eſt, quando intentatur utilis actio, quod metus cauſa.

Tertius, & vltimus eſt, quando officium iudicis imploratur.

2 In primo caſu, quando intentatur actio directa, quod metus cauſa competens ex verbis, & mẽte edicti prætoris poſiti in l. 1. ff. de eo, quod met. cauſ. dicas, quod requiritur metus cruciatus corporis, uel periculi ſalutis. Ita probatur in d. l. interpoſitas, & in l. continet. § fi. ff. de eo qđ met. cauſ. & tenẽt gl. Bar. Bal. Pau. de Caſt. Alex. Iaſ. Curt. iun. & alij communiter in d. l. interpoſitas. Angel. * Aret. & Iaſ. in §. quadrupli. Inſtit. de action. & Ioannes Cęphalus in conſ. 295 nu. 2. & 13. vol. 2 Et quando dicatur factum metu cruciatus, vel tormentorum remittitur arbitrio iudicis iudicandum ex circumſtantijs probationis. Bald. in d. l. interpoſitas. no. 3. vbi ita dixit gloſſa in verbo cruciatum. Et quando clarè probari nõ poteſt, tũc probatur ex coniecturis, quæ iudicis arbitrio remittuntur. Bald. in d. l. interpoſitas poſt gloſſam ibi, & in l. ſi quis hoc genus. C. de epiſcop. & cleric. Dec. in l. in omnibus cauſis. no. 6. uerſ uenio ad ſecũdum. ff de reg. iur. Iaſ. & alij doctores in d. l. interpoſitas. Iacob. Menoch. in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. cent. 2. caſu. 136. nu. 1. & 2. Boerius deciſ. 100. Bar. in l. de pupillo. §. ſi quid ipſi prętori. in 5. q. ff. de nou. oper. nunciat Anchar. in conſ. 299. col. 1. Bald. in cõſ 26. uol. 3. Dec. in conſ. 219 Bertrand. in conſ. 336. nu. 6. vol. 1. Socin iun. in conſ. 77. nu. 45. vol. 1. Alcia. in reſponſo 162. n. 15. & Octauianus Cacheranus in deciſ. 177. nu. 1. Differẽtia eſt inter metum mortis, & metum minarum mortis; nã metus mortis intelligitur, quando inſtabat metus mortis, quia fortè tenebat gladium ſuper caput; minę intelliguntur, quando mors nõ inſtabat. Sic declarat Bart. in l. ſi donationis. C. de his, quæ ui, metuſuè cauſa geſta ſunt.

3 In ſecundo caſu, quando vtilis actio intentatur, vt eſt quando competit ex mente dicti, tunc non requiritur tãtus metus, ſed ſufficit primò metus amiſſionis omnium bon. uel maioris partis. Bart. in l. ſi ob torpẽ in vlt. col. ff. de cõdict. ob turp. cauſ. Curt. iun. in d. l. interpoſitas nu. 7. ęquiparatur. n. ut ipſi dicunt, corporis cruciatui. Idẽ dicunt Ruin. in conſ. 23. nu. 9. vol. 1. Dec. in conſ. 690. nu. 8. Crauet. in cõſ. 49. nu. 7. Iacob. Menoch. in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. cent. 2. caſu. 135. no. 9 & Ioãnes Cęphalus in conſ. 384. no. 51. vol. 3. & in cõſ. 455. nu. 40. vol. 4. Secundò ſufficit metus perditionis honoris. nam cauſa honoris æquiparatur cauſæ vitæ. & perditio honoris æquiparatur morti. l. iſti quidẽ. §. fi. ff. de eo, quod met. cau. tradit Aymõ Crau. in cõſ. 168. n. 2. vol. 1. Tertio ſufficit metus amiſſionis filiorũ. d. l. iſti quidem. §. fi. Aret. in conſ. 14. no. 15. Socin. iun. in cõſ. 77. nu. 38. uol. 1. Alciat. in reſponſo. 162 nu. 9. Rolandus a Valle in conſ. 2. nu. 66. & 68. vol. 1. & Iacob. Menoch. in d. caſu. 135. no. 7. Quartò ſufficit metus mortis affiniũ. Bart. in l. de pupillo. §. ſi quis ipſi prætori. nu. 19. ff. de oper. noui enunciat Brunus in cõſ. 82. nu. 6. Grammat. in cõſ. 13. nu. 18. & Menochius in d. caſu. 135. no. 8. Quintò ſufficit timor mortis ob cauſam famis, iuxta l. negare. ff. de liber. agnoſcend. ubi ille necatur, cui alimenta denegantur. Ioannes cęphalus in conſ. 384 nu 52. & 53. uol. 3. Sextò ſufficit armorum terror. Iacob. Menoch. in cõſ. 2. nu 243. & Hieronimus Cratus in lib. 2. reſponſorum, in reſponſo. 43. nu. 13. Quod procedit etiã, ſi arma fuerint depoſita. Corn. in conſ. 41. uol. 2. Iaſ. in l. 2. C. de tranſact. & Alex. in conſ. 98. vol. 3. & in cõſ. 116. uol. 5. Septimò ſufficit ſolus timor uiolentiæ inferẽdæ Alex. in conſ. 98. nu. 5. vol. 3. & Grammar. deciſ. 5. & 18. In iſtis igitur, & in alijs caſibus licèt non requiratur metus cruciatus corporis, & metus periculi vitæ, ſed ſufficit minor metus, tamen debet eſſe, vt cadat in uirum conſtantem. capit. cũ dilectus. extr. de iis, q̃ ui, met. cau. & c. ueniẽs, & c. cõ

Digitized by Google

ſultationi. eod. tit. & licet iuriſconſultus dicat in l. metum autem.ff. qund metus cauſa.quòd requiratur metus,qui in cōſtantiſſimum virum cadat,tamen is ſuperlatiuus reſoluitur in comparatiuum, ſeu poſitiuum, ut docuit Dec.in l. in omnibus cauſis pro facto.nu.2.ff. de reg.iur. & quinam dicatur iſte metus,iuxta qualitatem perſonarum remittitur iudicis arbitrio. gloſſ. & doctores communiter in d.l.interpoſitas.& latè Iacobus Menochius in d.caſu.135.nu.3.& in illis, ſeu ſimilibus caſibus minor metus cadit in fœminam, quàm in utrum. gloſ.in c.quod locum.deſponſal. Dec. in d.l.in omnibus cauſis.nu.3. Aret.in conſ.24.nu.7. Roman. in ſing.226. Iaſ.in d.l.interpoſitas.nu.2. Dec.in c.vltimo,extr.de appellat.Tiraquel. de legib. connubia.l.9.nu.120. & 121. Alba in conſ.77.nu.4.Parii.in conſ.26.nu.64.uol.3. Iacobus Menochius in d.caſu.135.& Ioannes Cœphalus in conſ.384.volum.3.

4 In tertio,& vltimo caſu,quando officium iudicis imploratur,tunc nō requiritur tantus metus, prout in primo,& ſecundo caſu, ſed ſufficit minor metus prout in l. 1. §. quæ honorandæ.ff. quarum rerum actio non datur.in l.medius.ff.de uarijs,& extraordin. cognit. & in l.fin. §.ſi fœnerator.ff.quod metus cauſ. geſt. tradit Ang. Aret in §.quadrupli.nu.6.Inſtit.de action. Et in hoc caſu cadit metus reuerentialis,qui eſt filij erga patrem,& filij erga matrem.Curt.iun.in conſ.141.nu.11. & in patruo eſt dare metum reuerentialem. Ruin. in conſ. 49. nu.2. vol.1.& in nuru reſpectu ſoceri. Aymon Crauett. in conſ.282.col.10.verſ.ſecundò principaliter.uol.2. & in fratre erga fratrem. Aret.in conſ.24.Iaſ.in l. pactum. in fine,& in l.interpoſitas.C.de tranſact. Hiſpan.in dialogo ſenatus Pinciani in 3. parte,c.20. nu.6. Tiraquell. de legib.connub.gloſ.5.nu.36.Claud.in l.ut uim.col.15. de iuſtit.& iur.Ruin.in conſ. 98. nu.24. in conſ.70.nu. 16.uol.1.in conſ.68.nu 18. uol.3. Benedict. in c. Raynutius.in verbo,duas habens.nu.256. de teſtam. Crauett. in conſ.49.nu.2. vol.1. & Ioannes Vincentius de Anna antedictos allegans in ſing.339 Similiter metus reuerentialis eſt in clerico erga epiſcopum. Bart.in d.§.quæ honorādæ.In vaſſallo erga dominum,in ſeruo erga patronum, & in omni alia perſona, cui reuerentia debetur. Alex.in d.l.interpoſitas.nu.5.

5 Dubitatur,an ſola præſentia patris,vel matris, uel patroni,aut alterius perſonæ, cui reuerentia debetur, inducat ſufficienter metum ad reſcindēdum contractum, Et in hoc dubio duas reperio doctorum opiniones.

Prima eſt,quòd ſola præſentia ſufficiat, quam tenent Aret.in conſ.24.nu.15.Rip.in lib.3.reſponſorum, in reſponſo 15.nu.8.in fine,Socin.iun.in conſ.47.nu.33.vol.3. Andr.Sicul.in c.cauſam matrimonii.ea t.de offic. deleg. & Iacobus Menochius in conſ.1.nu.493. Mouentur dicti doctores per tex.in l. ait prętor.§.permittitur.ff.de minor. Hic textus non obſtat,quia loquitur, quando iudex compulit debitorem non ex ſola ſua maioritate, & reuerentia,ſed præcepto.

Secunda eſt opinio,quod ſola præſentia non ſufficiat, quam tenent Abb.Innocent.Dec. Felin.& alii communiter in d.c.cauſam matrimonij.Bart.in d.§.quæ honorādæ.& in l.ad inuidiam.C.de ijs,q̄ ui, met.cau.Ab.in c. inſinuante.circa fin.qui cler.uel uouent. & in c. Abbas. in 1.not.ext.de iis,q̄ ui,met.cau. Alex. Cur.iun.& alij doctores in d.l.interpoſitas.Idem Alex.in l.quæ dotis.ff.ſolut.matrimon.in conſ.156.uol.2.& in conſ.16.uol.3. & in l.ſi cum dotem.§.eo tempore.nu.5.ff.ſolut.matrimon. Andr.Sicul.in conſ.6.vol.1, Socin. iun.in conſ.77.num. 154.vol.1. & in conſ.67.nu.39.vol.2. Boerius deciſ.100. nu.11.Socin.ſen.in conſ.263.nu.3.vol.2.Georgius Natta in c.quamuis.col.2.nu.10.de pact. in 6. Alciat. in c. cum contingat. in primo not.de iureiur. Ang. Aret. in §.quadrupli.nu.7. Inſtit. de action. ubi dicit ita conſuluiſſe,& obtinuiſſe. Rodericus Suares alleg.24.in fine,Didacus Couuarr. in epitome de ſponſal. parte ſecunda, c.3.§.6.nu.4 Capyc.deciſ.159. nu 34. Iacob. Menoch. in tract.de præſump.lib.3. præſumpt.127. nu.1. & Viuius in primo libro ſyluæ communium opinionum, in op.ubi ait hanc eſſe magis communem opinionem, & in lib.2.in opin. 500 Hęc ſecunda opinio in puncto iuris eſt uerior,quæ probatur in c.quamuis.de pact.lib.6. in c.cum contingat.ubi Abb.in 1.not.extr.de iureiur.in l.ad inuidiā.C.de iis,q̄ ui,met.cauſa.in l. ſi per impreſſionē ibidem.in c. cauſam matrimonii.de offic.delegat.

6 Hæc opinio tantò magis procedit, quando interueniunt in actu conſenſus conſanguinei, & affines.l.tranſactionem.C.de tranſact. Et etiam quando filia habitat ſeorſum a patre.Crauett.in conſ.114.nu.4.& 7. Et procedit etiam in conſenſu filiæ adhibito ſuper contractu matrimoniali,dum pater eam matrimonio tradit. gloſ. in c.præſens clericus.20.q.3.Calderin. in conſ.1. in tit. de ſponſal. Abb. in c. ueniens.el 1. deſponſal. & Didacus in epitome de ſponſal.parte 2.cap.3 §.6.nu.3.& Iacobus Menochius in d. præſumpt. 127. nu.7. procedit etiam in filia, quæ conſenſit patri, qui eam monialem efficit. Didacus in d.c.3.§.6.nu.7.Procedit etiam, quando adeſſet proteſtatio mulieris facta in abſentia, & clandeſtinè;nam tunc ea non ualet in præiudicium eius, in cuius fauorem poſteà renunciauit hypothecæ,licèt cōſenſerit poſtmodum alienationi propter reuerentiam mariti. Abb.& Dec.in d.c.cauſam matrimonii.& Alex. in conſ.16. vol.3. Ratio eſt,quia ex quo mulier potuit palam proteſtari, & non eſt proteſtata,illa clandeſtina proteſtatio nihil operatur, & ideo conſenſus ille ſuus non irritatur,vt concludunt etiam Bart.in l. qui in aliena.§. Celſus.ff.de acq. hæred.& ibidem Iaſon. Baldus in l.clari.C.de fideicommiſſ.Dec.in conſ.219.col.9. Socin. ſen.in conſ.59.nu.15.uol.3. Alciat. in c. cùm contingat in primo notab.de iureiur.& Crauett.in conſ.114.nu.6. & in conſ.120.nu.3.declaratur hoc non procedere,quādo ob maximam reuerentiam non potuiſſet palā proteſtari,nam tunc ſufficeret proteſtatio clàm facta. Socin. ſen. in conſ.263.nu.8.& nu.9.uol.2.

7 Præfata ſecunda magis communis opinio primò nō procedit,quando ultra præſentiam adeſſent minæ, uel uerbera,nam tūc probatus eſſet metus.Bart.in d.§.quæ onerandæ.Dec.in l.pactum, quod dotali,nu.7.C.de collat.Paul.de Caſtr.in conſ.174.nu.2.cum ſeq. uolum.1. Boer.deciſ.100.nu.12.Æmanuel Suarez,recept. ſentēt. in litera.M.num.150.& ſeq.Couarr.in 4. decretal. part. 2.c.3.§.6. columna ſecunda, num.4. & doctores communiter in d.c. cauſam matrimonii.& in d.l.interpoſitas. Hæc declaratio prima procedit etiam,quando probaretur præceſſiſſe minas, uel uerbera per perſonam, cui debetur reuerentia,putà in marito uerſus uxorem, ſi poſteà ex interuallo ſequatur contractus, non dicitur purgari metus præcedens. Bartol. in l. ſi ob turpem. in pen.col.ff.de cond.ob turp.cauſ.Idem Bart.in d.§. quæ onerandæ.Aret.in conſ.24.num.7.Dec.in l.in omnibus cauſis pro facto.nu.2.ff.de reg. iur.in l.pacta nouiſſima. nu.10.C.de pact.& in c.ult.de appellat. Alciat.in d. c. cùm contingat.nu.1.uerſ.ſecundo amplia: & Grammat. in deciſ.103.nu.65.Idem eſt,quando preces importunę adhibitæ fuerunt.Didacus in epitome de ſponſal.parte ſecunda,§.3.in ultimis uerbis dicti §. Limitatur hoc nō procedere,ſi ſequatur poſteà contractus cum pręſentia propinquorum.Alex.in l.ſi cùm dotem.§. eo autem tēpore,circa med.ff.ſolut.matrim.Felin.in d.c.cauſam matrimonii,in 4.declaratione,& Curt.iun.in d.l.interpoſitas.ſub nu.13. Sublimita hanc limitationem non procedere,quando perſona,cum qua actus celebratur, eſt talis,ut uerſimiliter poſſit metum inferre ēt præſentibus conſanguineis, & amicis, ut in tyranno. Ita reſpondit collegium Peruſinum,ut eſt relatū inter conſilia Angeli in conſ.280.reperitur in quadā,idem affirmant Iaſ.in l. tranſactionē,nu.1.uerſ.limita quando.C.de trāſact. Dec. in conſ.219.in fine,Marſil.in ſing 673.nonnulli.Boer.q. 100.nu.8.& Grāmat.in deciſ.103.nu.64. & Iacob. Menoch.in præſumpt.138.num.9. Procedit etiam ipſa declaratio,ſi adeſſent minæ, propter quas non caderet alias metus in conſtantem uirum.Alex.in addit.ad Bart. in d.§ q̄ onerādæ. Ipſa prima declaratio limitatur, nō procedere,quando maritus,ſeu alius, cui debetur reuerentia

ſolitus

Digitized by Google

ſolitus eſt poſt minas ſęuire, aliàs ſecus eſt. Abb. & Dec. in c. 1. & in d. c. cauſam matrimonij. extr. de offic. delegat. Ratio eſt, quia ad hoc ut minæ inducant iuſtum metum, qualitas perſonæ minantis conſiderari debet. Abb. & Dec. in d. c. 1. & in d. c. cauſam matrimonij, & ibi Dec. dicit hanc eſſe communem opinionem. quam ſequitur Bellamera in conſi. 9. colum. 5. & Aymon Crauett. in conſ. 49. num. 1. Contrariam opinionem vti communem ſequitur Ruin. conſi. 121. volum. 4. Tu dicas, quòd remittitur iudicis arbitrio, ita dicunt Abb. in c. cum dilectus. num. 8. extr. de his, quæ ui, metuſúe cauſa fiunt. & Ioannes Cęphalus in conſi. 295. nume. 12. volum. 2.

8 Secundò ipſa magis communis opinio, & principalis, principaliter declaratur non procedere, quando adeſſet enormis lęſio; nam tunc ex ſola præſentia inducitur, & præſumitur metus reuerentialis. Aymon Crauett. in conſi. 11. num. 12. in conſi. 114. num. 1. & in conſi. 282. Capyc. deciſ. 159. num. 34. Couarru. in loco citato; & in c. quamuis. part. 3. §. 4. num. 7. verſ. 9. concluſio. de pact. in 6. Riminald. iun. in conſ. 5. num. 31. in conſi. 42. num. 49. uol. primo. Roderic. Suarez allegat. 24. Mandell. in conſi. 77. Æmanuel Suarez loco citato num. 152. ſenatus Pedem. deciſ. 179. col. 2. Socin. ſen. in conſ. 263. colum. 3. uerſ. præterea facit. uolu. 2. Ruin. in conſi. 170. num. 17. uol. primo. & in conſi. 60. nume. 22. uol. 3. & in conſi. 140. uol. 4. Socin. iun. in conſi. 77. uolu. 1. Ioannes Cæphalus in conſ. 34. num. 31. & in conſi. 142. num. 39. uol. primo. Iacobus Menochius de arbitr. iud. lib. 2. centur. 2. caſu. 136. num. 9. & in d. præſumpt. 127. num. 14. Paul. de Caſt. in conſi. 274. contra ſuperius. num. 4. uol. 2. Aret. in conſi. 24. num. 9. Dec. in c. cauſam matrimonij. num. 7. in fine, de offic. delegat. Alba in conſi. 77. nu. 21. & in conſi. 104. num. 4. & Rolandus in conſi. vltimo. num. 131. uolum. 4. Hæc concluſio procedit etiam, quando adhibitum fuiſſet iuramentum. Didacus in epitome, de ſponſalibus; parte. 2. cap. 3. §. 6. num. 4. Et procedit etiam, ſi interueniſſet præſentia iudicis, & propinquorum. Ruin. in conſi. 98. ſub num. 24. & in conſi. 170. num. 17. uol. 1. & in conſi. 140. nume. 10. uol. 4. Paul. de Caſtr. in conſi. 177. contra ſuperius conſulta. lib. 2. Marſil. in ſing. 673. Nonnulli. uerſic. 2. prædicta limita. Rip. lib. 3. reſponſorum c. 15. num. 15. Boerius q. 100. nume. 9. Alciat. in reſp. 291. num. 3. & in reſp. 519. nume. 3. & Iacobus Menochius in lib. 3. præſumpt. in præſumpt. 128. num. 10.

9 Tertiò declaratur non procedere, quando ille, cui debetur reuerentia, eſſet ſolitus ſæuire, quando illi obedientia non præſtatur; nam tunc ſola præſentia metum induceret. Petr. de Anchar. in c. canonum ſtatuta. extr. de conſtitut. facit doctrina Bartoli in l. de pupillo. §. ſi quis ipſi prætori. ff. de nou. oper. enunciat. dum loquitur de iudice, qui ſolitus erat incarcerare appellantes: & faciunt dicta Abbatis in d. cap. cauſam matrimonij. Idem tenent Angel. Aret. in §. quadrupli. ſub num. 8. Inſtit. de action. Felin. in d. c. cauſam matrimonij ſub nu. 14. & Dec. Pedem. deciſ. 177. num. 3. Ratio eſt, quia inſpicitur nocendi potẽtia, ſicut actus nocendi. tex. eſt in l. labeo. ff. de ſtatu lib. Idẽ operatur potentia in habitu, quod potentia in actu, vt dicit Hipp. ſing. 325. in princ. & facit Alexand. in conſilio 98. num. 5. uol. 3.

10 Quartò declaratur non procedere, quando, licèt non conſtaret de minis, nec de verberibus, nec de enormi lęſione, ad eſſent tamen aliqua indicia, quæ ſecundum iudicis arbitrium ſignificarent metum, nam tunc ſtatur iudicis arbitrio. Iacobus Menochius in d. caſu. 136.

11 Quintò declaratur non procedere in actibus requirentibus omnimodam libertatem: nam tunc ſola præſentia ſufficit; & actus ob ſolam reuerentiam retractari poteſt. Anton. de Butr. in c. cum uirum. de regul. per illum tex. Contra hanc declarationem tenent Abb. in d. cum uirum. Alex. in l. ſi cum dotem. §. eo autem tempore. ff. ſolut. matrimon. & ibi Roman. Felin. & Dec. in d. c. cã matrimonij. Et hæc opinio eſt de iure verior, q̃ probatur in c. vnico. §. porrò. de ſponſ. impub. lib. 6. vbi obligatur efficaciter filius, qui tacuit patre pro eo matrimoniũ contrahente, & tamen matrimonium omnimodam libertatem requirit. l. Titia. §. idem. reſpondet. ff. de verb. oblig. & c. Gemma. de ſponſal.

12 Sextò declaratur non procedere in tacito conſenſu in caſibus, in quibus per ſcientiam, & patientiam uidetur quis conſentire, de quibus in regula, is qui tacet. de reg. iur. in 6. & in c. nonne. de præſumpt. nã in his caſibus tacens in præſentia, cui reuerentia debetur; non dicitur cõſentire, & ſic tacẽs propter reuerentia in irritat contractum. Barto. in l. quæ dotis. in pen. col ff. ſolut. matrimon. Felin. & Dec. in d. c. cauſam matrimonij. Alciat. in c. cum contingat. nume. 6. extr. de iureiur. Alex. in d. l. interpoſitas. Bald. in l. 1. ad fin. C. de bon. matern. Iaſ. in conſi. 3. uol. primo Deciſ. Pedem 77. num. 10. Bar. in l. interpoſitas. num. 4. C. de tranſact. Bald. in l. ſi ſine. C. ad S C. Velleianum. & Iacobus Menochius in d. præſumpt. 127. nume. 15. ubi dicit ab hac opinione non eſſe diſcedendũ, licet contrariam opinionem teneant Abb. & Butrig. in c. nonne. de præſumpt. Alex. in d. l. interpoſitas. colum. vlt. & in d. l. quæ dotis. & ibi Iaſ. nume. 96. nam eorum argumentis reſpondet Dec. in d. c. cauſam matrimonij. & Menochius eas reſponſiones cõfirmat. & prima opinio probatur in l. pen. ff. de fur. facit tex. in l. in adoptionib in fin. ff. de adopt. & probatur in glo. in l. filius. §. inuitus. in uerbo, probatur. ff. de procurat.

13 Septimò declaratur non procedere, quando talis, ac tanta eſſet reuerentia pro perſonę conditione, ut iudex æſtimare poſſet metu verè illam conſenſiſſe. Socin. iun. in conſi. 47. num. 33. vol. 3.

14 In hoc ultimo, & tertio caſu dubitatur, an ſi in iſto metu reuerentiali, quis in actu præſtitit iuramentum, officium iudicis competat. Abb. in c. cum dilectus, quod metus cauſa. dicit, quòd non; & propterea ſecundùm eum illud, quod ibi dicitur in gloſ. uidelicet, quod propter timorem minorem officio iudicis ſuccurritur metum paſſo, habet locum, ſi ille non iurauit; ſi autem iuramentum interuenit, aliquod remedium iuranti dicto caſu non competit. Hoc refert, & ſequitur Ruin. in conſi. 121. num. 3. vol. 4. Contrariam opinionem tenet Aymon Crauett. in conſi. 11. nume. 12. ubi multos allegat, quibus addas. Ioannem Cæphalum in conſi. 295. nu. 6. & 7. num. 18. vol. 2. Ratio eſt, quia cum omnia ſimul fuerint geſta, omnia præſumuntur metu geſta: & ſic tam contractus, quàm iuramentum arg. eorum, quæ notat Barto. in l. fin. §. item quæſitũ. ff. de condict. indeb. & eorum, quæ communiter dicunt ſcribentes in l. 2. C. de ijs, quę ui, met. cau. Hinc eſt, q̃ Socin. in cõſ. 263. in 6. col. uol. 2. dicebat, quòd quando in contractu præſumitur dolus, præſumitur etiam iuramentum dolo extortum, & per conſequens ſuper tali iuramẽto nõ eſt faciẽdũ fundamẽtũ; & iõ eſt, q̃ nõ tenet renũciatio exceptiõnis metus, ẽt ſi ſit facta cum iuramento: nã ſicut reſcinditur contractus metu factus, ita & iuramentum. nam eodem metu, quo factus fuit contractus, fuit facta renunciatio exceptionis metus cum iuramento, arg. l. doli. §. diuerſum. ff. de nouat. ita concludit Vincentius de Anna in alleg. 114. num. 5. & 6. & Ruin. in conſi. 105. nume. 2. uol. primo. Et ita eſt cum hac ſecunda opinione concludendum, licèt laudarem petendam eſſe abſolutionem a iuramento, quæ ubi metus eſt iuſtus, ſemper eſt concedenda. Butr. in c. ad aures. nume. 9. extr. de his, quæ ui metus ue cauſ fiunt. tradit Matthęus de Afflictis in deciſ. 322. nu. 6.

15 Nota in hoc tertio caſu, quòd metus præſumitur durare, donec extat cauſa metus, & ſic donec maritus uiuit, & ideò ubi per maritum inductus fuit metus, licet ex poſt facto vxor conſentiat alienationi factæ per maritum, dicitur metu cõsẽſiſſe. Bar. in l. pen. ff. ſi obturp. cauſ. Inno. in c. 1 extr. de ijs, quę ui, met. caut. Ale. Bal. & alij doctores in d. l. pen. Alexand. in conſi. 156. colum. 4. uerſi. propterea. uolum. 5. in conſi. 1. uolum. 3. in conſil. 99. col. 3. uol. 3. Coro. in conſ. 41. col. 2. uolum. 2. Dec. in conſ 219. col. 3. in conſi. 498 num. 13. Socin. iun. in conſ. 76. nume. 52. uol. 1. Afflict. deciſ. 246. Iaſ. in d. l. pen in

4. li-

4.limitat.Boer.deciſ. 100.nu.13.deciſ. Pedem.dec.177. num. 12. Rodericus Soarez alleg. 24. nu. 5. uerſ. adde etiam elegans. & Vincentius de Anna in alleg. 114. numero 4.

16 Circa ſecundum quæſitum principale, quomodo metus probetur. De mente doctorum dicas, quòd primò probatur verè per teſtes, & adeo eis creditur, ut credatur plus teſtibus duobus deponentibus de metu, quam notario dicenti liberè vendidiſſe. Bald. in l. obſeruare §.proficiſci.13.q.ff. de offic. proconſul. & in tract. ſchiſma. col. 13. qui tractatus eſt impreſſus poſt rubricam.C.ſi quis aliquem teſtar.prohib.Crot.in l.ſtipulatio hoc modo concepta.num.45.ff.de uerb. obligat. poſt. Imol.in lib 2.commun.opin. cap.15.Et ſic illa uerba in inſtrumento, ſponte, non excludunt iuſtum metum. Aret.in conſ.14.Vincentius de Anna in alleg.114. nu.5.& Iaſ.in d l.interpoſitas.nu.5.

17 Immò plus creditur duobus teſtibus de metu deponentibus, quàm pluribus deponentibus de ſpontanea uoluntate, nam illi deponunt de intentione ſoli Deo nota, alii de his, quæ oculi uident, & ideò præferuntur. Innoc.in c.ſuper hoc.de renunciat.Alex. in conſ.156.col.1. uol.5.Iaſ.in d.l.interpoſitas nu.5.Boer. deciſ.100. nu.3. Alciat.in reſponſo.5.nu.8.& in reſponſu.161.nu.2.Dec. in l.in omnibus.ff.de reg. iur.& in c.fin.extr.de appellat.Ruinus in conſil.132. num.2. uolum. 1. Gozzadin. in conſil. 9. num.17. Pariſ. in conſil. 53. num. 62. & in conſil. 60. num. 22. uolum. 4. & Alba in conſilio 77. numero 12.

18 Declaratur hæc concluſio procedere primo, quando aliqua extat coniectura illati metus, alias ſecus eſt. Ita dixit Alciatus in tract. de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 7.nu.4.& in reſponſo 5 in fine, quem ſequitur Iacobus Menochius in d. lib. 3. præſumptionum, in præſumpt. 126.nu.31.& 42.

19 Secundò declaratur non procedere, quādo teſtes deponentes de libera uoluntate adiicerent tale quid, ex quo iuris præſumptione excluderetur metus, putà quia deponerent inſtrumentum ſponte celebratum fuiſſe, ex eo quia aderat præſentia propinquorum, quæ excludit metum.l.tranſactionem.& ibi Bart. & Doctores. & magis in ſpecie Salyc.C.de tranſact.tradit Ang.in l.fin. ff.de eo, quod met.cau.& Iaſ.in d.l.interpoſitas.Dec.in d.l in omnibus.& in d.c.fin.& Angel. Aret.in d.§. quadrupli.numero 10.

20 Habes ex hac ſecunda declaratione, quod præſentia conſanguineorum, ſeu amicorum, ſeu iudicis excludit præſumptionem metus. Et ita tenent Aymon Crauett. in conſ 114.nu.2.& 3.Grammat.in deciſ. 66. num.64. cum ſeq. & latè Iacobus Menochius multa doctores allegans in tract.de præſump. lib.3. præſumpt.138.nu. 1.& probatur in l.tranſactionem.C.de tranſact.

21 Declaratur hæc concluſio primò non procedere in contractu celebrato cum tyranno, & terribili uiro: nam in hoc caſu præſentia coniunctorum, ſeu amicorū non facit ceſſare præſumptionem metus.Ang. in conſ. 215. Iaſ.in d.l.tranſactionem. & Marcus Antonius Natta in conſ.50.nu.19.uol.1.

22 Declaratur ſecundò nō procedere in filia renunciante in præſentia patris nam metus reuerentialis patris non tollitur ex præſentia amicorum.Salycet.in d.l.tranſactionem.Contra hanc declarationem tenent Alex.Iaſ. & alii in d.l.tranſactionem. Andr. Sicul. in d.c. cauſam matrimonii. & Dec.in l. pactum. numero 20. C. de collat.

23 Declaratur tertio non procedere, quando allegatur metus, & probatur, nam licèt præſentia conſanguineorum metum excludat, tamen contrarium probari poteſt.Eſt bene uerum, quòd aggrauat allegantem metum duriore onere probandi. Imol. & Felin.in d.c. cauſam matrimonii.nu.8. & ideò non procedit ſecundùm eos, quando minæ præceſſerunt.Idem concludit Bald.in d.l. tranſactionem.& Innoc.in d.c.cauſam matrimonii. Et prætereà eſt, quòd ad probandum metum in hoc caſu tres teſtes requiruntur. Et duo non ſufficiunt.Paul. de Caſtr.in d l.tranſactionem, & ibi Bald. ſpeculat. in tit. de probat.§.ult.in fine, Curt.ſen.in conſ 44. col.6. uerſ. & bene facit.Marſil.in ſing 528. & Grammat. in deciſ. 103.nu.65.

24 Declaratur quarto non procedere, quando adeſt enormis læſio, ut ſupra dixi.

Metus igitur quando per teſtes probari non poteſt, tunc ex indiciis, & coniecturis probatur, ut in principio dixi, & coniecturæ plures ſunt.

25 Prima eſt, quando actus geſtus fuit per carceratum, nam carcer arguit per metum omnia fuiſſe geſta.l. qui carcerem.& l.metum.§.ſed licèt.ff.de eo, quod met.cauſ. ſic dicunt Guid. Pap. q. 253. Iacobus Menochius in caſu 136. num 4. Rolandus a Valle in conſ. 2.numero 47. cum ſeq.uolum.1. Natta in conſ 450. uolum.2. Declara hoc procedere, quando contractus fit cum ipſo incarcerante, ſeu eius participe, & quando iniuſtè, ſeu indebitè quis incarceratur. Bart. in d.l. qui in carcerem. Bald. in rubr.de reſcindend.uendit.in uerſ.item requirit, quod ille.Fulgoſ.in conſi.186. & Dec. in conſilio 691. ſub nume.5.Declaratur non procedere, quando contractus tendit in utilitatem carcerati.Baldus ubi ſupra, & Dec. in conſ.691. num.5. Dixi, quòd prædicta concluſio procedit, quando contractus factus in carceribus factus fuit cum illis, qui eum carceratum detinebant, ſecus ſi alteri factus fuit: quod declara, quando non ad inſtantiam detinentis factus fuit, ſecus ſi ad illius inſtantiam Ruin. in conſ. 113.uol.5.ubi etiā declarat, quomodo hoc procedat, tradit Pau.de Caſt.in l.5.C.de his, quæ ui, metuſuè cauſ.fiunt.

26 Secunda eſt, quando princeps contraxit cum ſuis ſubditis.Iaſ.in l.interpoſitas.num.4.C. de tranſact. Crauett.in conſ. 132. & in conſ.293.Boer.q.100.nu.19. Brunus in conſ.81.n.4.& Gram. in cōſ.51.nu.12.& in conſ. 60.nu.7.in crimin. Declaratur procedere, quando ille princeps conſueuit metum incutere, & minas exequi, & fecit præceptum aliquod comminatorium. Dec. in conſ.219.nu.1.& 2.& latè Ruin.in conſ.121.col.1.& 2. uol.4.Item procedit, quando princeps grauat ſubditos præſtare collectas, quas multos iam ante annos nō præſteterunt: nam præſumuntur illi metu compulſi id facere. Alex.in conſ.1.nu.12.uol.4.Ruin.in conſ.111. nu.22. uol.5.Rolandus a Valle in conſ.ult.nu.123.uol.4. & Didacus in c.poſſeſſor.partè 2.§.4.nu.1.de reg.iur.in 6.

27 Tertia coniectura eſt, quando alienata res eſt, quę alienari non conſueuit.

28 Quarta eſt, quando contrahendo, & contractui conſentiendo rubore, & uerecundia quadam afficiebatur.

29 Quinta eſt, quando is qui contraxit, eo tempore lacrimabatur.

30 Sexta eſt, quando non eſt ueriſimile, quòd eo tempore contraxiſſet.

31 Septima eſt, quando in contractu non fuerunt adhibiti conſanguinei, & amici, quemadmodum in ſimilib. contractibus.

32 Octaua eſt, quando quis iure ſuo ſpoliatus, ut puta beneficio, & deinde illi renunciat.

33 Nona eſt, quando extat uox, & fama illati metus.

34 Decima eſt, quando præceſſerunt minæ eius, qui cōſueuit eas exequi.

35 Vndecima eſt, quando ad hoſtium domus, in qua celebratur contractus, extant armati, qui facilè poſſunt armis uim inferre. Has nouem coniecturas refert, & per doctores comprobat Iacob. Menoch. in tract. de præſumptionibus lib.2.præſumpt. 126.a num.12.uſque ad num.27.

36 Duodecima coniectura eſt, quando res eſt magni momenti, & pretij, & venditur pro paruo, nam tunc uidetur dicendum metum pręſumi; ut uidetur elici ex Bartolo in l.interpoſitas, in fine. C.de tranſact. Hæc concluſio procedit, quando aliquis alius calor metus interuenit, alias ſi ſimpliciter res magni pretij vendatur pro paruo, non eſt ſufficiens coniectura ad probandum metum, ita tenent Barto.num.3.& Iaſ.num.1. In d.l.inter

poſi-

poſitas, Ruin. in conſi. 60. num. 7. volum. 3. Alba in conſilio 77. nume. 21. & Angel. Aret. in §. quadrupli, ſub nume. 9. in uerſi. unum tamen. Inſtit. de action. ſublimita hoc non procedere, quando quis dedit tyranno, nam tunc metu dediſſe præſumitur. Iaſ. in d. l. interpoſitas. ſubſequitur Menochius in d. præſumpt. 126. numero 6. & 7.

37 Decimatertia coniectura eſt, quando iſte deinde proteſtatus eſt, quòd nolebat contrahere, vel contractui conſentire, ſed quòd coactè id fecit; nam tunc præſumitur metu contraxiſſe. Iaſ. in l. qui in aliena. §. Celſus. num. 28. ff. de acquirend. hæred. Roman. in l. de pupillo. §. ſi quis ipſi prætori. ff. de oper. nou. unciat. Alciatus in reſp. 5. nu. 8. uerſi. 2. concurrit proteſtatio. Aymon Crauett. in conſi. 49. num. 8. & Dec. in conſi. 219. nume. 2. in fine. Nota in hac coniectura, quòd ſi præfati doctores nolunt ex ſimplici illa proteſtatione metum probari, tunc nõ probatur. l. metũ. C. de his, quę ui, met. cau. Bar. in d. §. ſi quis ipſi prætori. in 5. quæſt. gloſ. in cap. Lotharius. 30. quæſt. 3. gloſ. Innoc. Card. & communiter doctores in c. 1. extr. de his, quę ui, met. cau. & Abb. & alij cõiter in c. fin. extr. de appellat. Si volunt, quod ex tali proteſtatione coadiuuetur metus, tunc bene dicunt. Ioan. Andr. in c. fin. de appell. & ibi Dec. & idẽ Dec. in l. in omnib. cauſis ꝓ facto. & ibi Cognol. nu. 6. ff. de reg. iur.

38 Sed dubitatur, an proteſtatio præcedens probet metum. de mente doctorum ſunt conſiderandi iſti caſus.

Primus eſt, quando proteſtatio tendit ad inualidãdũ actum, qui dicitur meticuloſus, & actus dependet a uoluntate ſolius proteſtantis, & tunc proteſtatio præcedens probat metum: & ita procedit gloſſa in can. Lotharius 30. quæſt. 3. & tenent Bar. & communiter alij in l. qui in aliena. §. fin. ff. de acquirend. hæred. Ripa in c. cum. M. Ferrarienſis. ſub nume. 92. extr. de conſtitut. & Cagnol. in d. l. in omnibus cauſis pro facto. ſub num. 6.

Secundus eſt, quando proteſtatio tendit ad inualidãdum actum, qui meticuloſus dicitur. & actus dependet a voluntate duorum, & tunc proteſtatio præcedens non probat metũ. l. metũ. C. de his, quę ui, met. cauſ. Ratio eſt, ꝗa potuit abeſſe metus tẽpore actus. Et ita tenet Ripa in d. c. Cum. M. Ferrarienſis. ſub nume. 92. & Cagnol in d. l. in omnibus. num. 6. Declara non procedere ſi proteſtatio fiat in ipſo actu parte præſente. Ripa', & Cagnolus in præallegatis locis, ubi dicunt tunc proteſtationem probare metum. Et ita procedit tex. in c. 1. cũ ibi notatis, extr. de ijs, quæ ui, metus cauſ. Hinc infertur, ꝗ ſi quis fuerit expreſsè proteſtatus ante matrimonium, quòd non contrahebat animo obligandi, quamuis poſteà contrahat, matrimonium eſt ualidum: quod non procedit, ſi tempore matrimonij proteſtetur; nam tunc ſi contrahatur, dicitur ex proteſtatione probari metus, & conſequenter matrimonium eſt nullum. Archidiaconus in can. quod interrogaſt. diſt. 27.

Tertius caſus eſt, quando proteſtatio tendit ad conualidandum actum non iuridicè factum; & tunc, ſiue fiat ante, ſiue in ipſo actu, nunquam probat metũ. Rip in d. c. cum. M. Ferrarienſis. ſub d. num. 92. & ita procedunt notata per Abb. in c. fin. de appellat. & per Bald. in d. §. ſi quis ipſi prætori. Ratio eſt, ne facilitate proteſtationis detur occaſio offendendi ius commune.

39 Dictum fuit metum probari per teſtes, ac etiam per coniecturas. Ad præſens dicas probari etiam per iuramentum in uno caſu, vt in c. ſtatutum. §. cum uero. de reſcript. lib. 6. & habetur per Rotam Romanam in nouis in decis. 42. & de iure Regni Neapolitani miſerabilis perſona habet fori electionem, quando mediante iuramento affirmat perhorreſcere aduerſarij potentiam. Ita habetur in conſtitut. ſtatuimus. ſub rubrica. de officio magiſtri iuſtitiarij, & iudicum magnæ curiæ, quæ conſtitutio habet locum etiam in eccleſiaſtica perſona pro bonis eccleſię. Matthęus de Afflictis deciſ. 257. quod intelligitur, quando ille iudex electus per miſerabilem perſonam habet iuriſdictionem in ipſum conuentum, aliàs ſecus eſt, quia non datur electio fori miſerabilibus perſonis eligere iudicem incompetentem. Afflict. in dicta deciſ. 257. ubi dicit ita per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum. Et ſufficit iuramentum pupilli maioris infantiæ, uel eius legitimi tutoris, uel actoris legitimè conſtituti. Afflict. in d. conſtitut. ſtatuimus. ſub num. 26. in verſ. ſecundò infertur. & poteſt præſtari huius perhorreſcentiæ iuramentum etiam per procuratorem conſtitutum ad eligendum, ſeu uariandum forum nomine miſerabilis perſonæ, etiam ſi non fuerit dictum, quòd iuret de perhorreſcentia. Ita concludit Carauita ſuper ritibus regni in ritu. 238. num. 10. ubi in num. 19. dicit, quod procurator ſpecialiter conſtitui debet ad eligendum, ſeu uariandum forum: & quòd ideò procurator generalis non ſufficit, licèt dicat ſufficere, quando habet mandatum generale cum libera. Et ſi aduerſarius poſt iuramentum perhorreſcentiæ uellet oſtendere, docere, & probare de cõtrario in curia Romana, nõ admitteretur. Rota Romana deci. 79. nota quod vbi impetrat. de reſcriptis, in antiquis. Ioannes Andreas in d. §. cum uerò. dicit, quòd iudex debet dare terminum ad probandum contrarium. Verùm, ſi magna curia uicariæ denegaret dare terminum prædictum, ſicut in curia Romana, non daretur iudex, ſi appellaretur a dicto grauamine, & ſacrum conſilium cauſam iſtam grauaminis committere non debet. Afflict. in d. conſtit. ſtatuimus. nume. 27. Et ſicut miſerabilis perſona habet fori electionem, poteſt etiam forum uariare, quia, qui uariat, eligere dicitur. l. eum, qui certarum. §. 1. ff. de verb. obligat. & notat Afflictus in d. conſtitut. ſtatuimus. 6. not. quæſt. 13. nume. 25. & quando fit uariatio fori, debet ſimiliter adhiberi perhorreſcentiæ iuramentum. Carauita in ritu. 228. num 17. & 18. ubi dicit uidiſſe ita pluries determinatum eſſe, & quòd ita obſeruatur in practica. Et hæc uariatio fieri poteſt poſt litem conteſtatam, & poſt concluſum in cauſa. Carauita in ritu. 231. & in ritu. 232. nume. 9. & uariatio pluries permittitur tam a curia Domicilij ad curiam ſuperiorem, quam a curia ſuperioris ad curiam Domicilij. Carauita in dicto ritu. 232. num. 10. ubi dicit ita in practica obſeruari: licèt de iure dicat contrarium uerius eſſe.

40 Ad probandum metum neceſſe eſt articulare metũ eſſe illatum, & quòd quoad inferentem metum commodum peruenerit. Bartol. in l. ſi cum exceptione. §. in hac. ff. de eo, quod met. cau. quod procedit ẽt ſi ex titulo oneroſo peruenerit, quod, quomodo procedat, declarat Barto. in d. l. ſi cum exceptione. §. aliquando. Et quando probandus eſt metus, non ſufficit probare metum in genere, ſed debet probari in illo actu, de cuius reſciſſione tractatur. Innoc. in c. accedens. de conuerſat. coniug Bald. Iacobi. Alex. & alij in d. l. interpoſitus. & Vincentius de Anna in ſing. 341. ubi affirmat ita per ſacrum conſilium fuiſſe iudicatum.

41 In tertio quæſito principali, an, & quando metus purgetur, de mente doctorum conſiderandi ſunt plures caſus.

Primus eſt, quando ex actu ſubſecuto poſt metum illatum poteſt ſumi aliqua alia præſumptio, quàm approbationis actus, & tunc concluditur, quod ea ſumi debet potius, quam præſumptio purgationis metus. Deciſ. Pedem. 177. num. 15. Ideò eſt, quòd ſi quis recipiat pretium uenditionis per metum factæ, talis receptio, non purgat metũ pręcedentẽ, quia põt eſſe quo ad aliũ finẽ receperit, ut ſit magis cautũ. Innoc. in c. ſuper hoc. de renũciat. Barba. in cõſ. 54. Franc. de Aret. in cõſ. 14. col. 10. uerſ. ſed reſtat nunc uidere. & col. 11. in fine, uerſ. prætereà in iſta materia. & Dec in conſ. 290. col 4, uerſ. nono in fine. Barto. Angel. Paul. de Caſtr. Alexan, & Franciſcus de Aret. in l. 2. C. de his, quæ ui, metuſue cauſa fiunt, & Boer. deciſ. 100. num. 15. & 16.

Secundus caſus eſt, quando aliquis actus poſt metum illatum ex interuallo interuenit, & ex quo nulla alia præſumptio ſumi poteſt, quàm purgationis metus, quæ per expreſſum conſenſum, vel ſpontaneum aliquem actum ſuperuenientem deſumitur. Et in hoc caſu aut ceſſat metus, & ſuſpicio metus tempore, quo ſubſequitur, putà ſpontanea ſolutio, uel contractus rati-

fica-

Digitized by Google

ficatio, uel alius actus ſpontaneus, ex quo purgari dicitur metus, cum conſtet de ratificatione, actus per metum facti, & tunc purgatur metus, & actus reſcindi nõ poteſt. C. de iis, q̃ ui, met. cau. notat Bald. in conſ. 240. donatio facta. uolum. 1. Alex. in conſ. 127. uolum. 5. & Dec. in d. l. in omnibus. Et hoc procedit accedente interuallo temporis, propter quod metus purgari præſumitur, ut notat Bald. in d. l. 2. & ibi etiam tradit Alex. uerum Baldus ibi dicit, quòd procedit ex interuallo, etiam ſi eodem die fiat ſolutio, dummodò non fiat in eodem inſtanti temporis. Aut eadem cauſa metus durat, & ſubſiſtit, & tunc nunquam etiam ex interuallo, metus purgari dicitur. Dec. in d. l. in omnibus. Alex. in conſ. 98. nu. 2. uol. 3. Iaſ. in conſ. 165. colum. 1. uolum. 2. Dec. in conſ. 219. numer. 7. uerſ. ſed his non obſtantibus. & num. 10. Aret. in conſ. 14. Dec. in conſ. 498. num. 15. Pariſ. in conſ. 239. nu. 25. uolum. 4. Socin. iun. in conſ. 77. num. 62. Gratus in reſponſo. 71. num. 25. uolum. 2. Natta in conſ. 451. num. 17. & num. 20. Rolandus a Valle in conſ. 2. num. 187. & in conſ. 95. num. 33. lib. 1. Alba in conſ. 77. num. 14. Crauett. in conſ. 213. num. 2. Boer. deciſ. 100. num. 13. Neuizan. in conſ. 52. num. 52. deciſ. Pedem. 177. num. 12. Alciat. in reſponſ. 5. nu. 16. uerſ. 3. per timorem. Corn. in conſ. 41. num. 16. uol. 2. & Tiraquellus in tract. de retractu conuentio. §. 1. gloſ. 5. num. 21. Et ideo eſt, ut dicunt præfati doctores, quòd actus incontinenti facti poſt illatum metum, præſumuntur metu facti, ex quo eadem cauſa perdurat.

Tertius caſus eſt, quando actus metu factus ab initio fuit nullus: & in hoc caſu concluditur non poſſe ex actu ſubſecuto ex interuallo allegari metum eſſe purgatum ad finem, ut actus ab initio nullus reconualidetur, ut in regula, quæ ab initio. ff. de reg. iur. ita concludit Ruin. in conſ. 131. num. 28. uol. 4.

Quartus, & ultimus caſus eſt, quando adſunt contraria ſigna, & coniecturæ, quibus uel diluitur coniectura metus, uel metus ipſe purgatur. Prima autem coniectura eſt, quando ille, qui allegat metu contraxiſſe, peruenit ad locum ei omnimodò liberum, & proteſtatus non eſt, ſe metu compulſum in tali loco cõtraxiſſe; nam tunc non præſumitur, quòd metu contraxerit. Ita elicitur ex Iaſone in l. qui in aliena. §. Celſus. nu. 28. ff. de acquirend. hæred. & in l. non ſolum. §. morte. nu. 17. in fine, ff. de operis noui nunt. Secunda uerò coniectura eſt, quando ille, qui metu contraxiſſe dicitur, ſponte ſoluit, uel exegit, uel alio modo, & obſeruauit, quod promiſit, metum purgaſſe præſumitur. l. 2. C. de iis, quæ vi, met. cauſ. & ibi Baldus, & alii doctores tradunt. Affl. deciſ. 336. nu. 6. Pariſ. in conſ. 10. nu. 58. uol. 1. Andreas Geil. lib. 2. practic. obſeruat. c. 93. num. 29. & Tiraquellus in tract. de tractatu conuentionali, §. 1. gloſ. 5. num. 21. & 22.

43 Dubitatur, quanto tempore præſcribatur iuri dicendi de metu, pro reſolutione conſiderandi ſunt illi caſus.

Primus eſt, quando intentatur officium iudicis, ut eſt in metu reuerentiali, & tunc præſcribitur ſpatio 30. annorum, quæ præſcriptio incipit currere, poſtquã metus reuerentialis ceſſat. Ita notabiliter concludit Bal. in conſ. 189. uol. 5.

Secundus caſus eſt, quando intentatur actio quod metus cauſa contra tertium poſſeſſorem. & tunc præſcribitur 10. uel 20. annis. gloſ. in l. 3. C. de iis, quæ ui, metuſue cauſa fiunt. Ang. in §. quadrupli. num. 4. Inſtit. de action. & Ruin. in conſ. 105. nu. 6. uol. 1. & per totum, & in conſ. 123. nu. 9. uol. 5.

Tertius caſus eſt, quando intentatur actio contra inferentem metum, & contra illam præſcribitur ſpatio. 30. annorum. Angel. Aretin. in d. §. quadrupli. numero 4.

Dicta in primo, & tertio caſu procedunt de iure ciuili, ſed de iure canonico, cum inferens metum ſit in mala fide, ſecus eſt. c. fin. de præſcript. & ita elicitur ex Baldo in d. conſ. 189. in fine, & ex deciſ. Pedem. 177. numer. 14. & uideas Ruinum in conſ. 105. num. 6. & 7. cum ſeq. uol. 1. ubi dicit, quòd ad introducendam illam præſcriptionem. l. 3. requiritur titulus, & bona fides, & ita in d. l. 3. Alexander dixit.

44 In ultimo quæſitu, an metus tertio præiudicet, reperio diuerſas leges pro utraque parte facientes.

Primò leges, per quas probatur, quòd metus tertio contrahenti, & metum ignoranti præiudicet, ſunt l. ſi cum exceptione. in §. in hac. in §. aliquando, & in §. pædius ff. de eo, quod vi metuſve cau. l. ſed & ex dolo. §. finali. ff. de dolo malo, & l. apud Celſum. §. finali. ff. de doli mali, metuſvè except. in quibus legibus probatur, quòd ad hoc, ut actio, quod metus cauſa competat, uel quod metus cauſa exceptio, non aſtringitur quis, ut deſignet, quis ei metum, uel uim adhibuerit, ſed ſufficit, ut doceat in cauſa metum fuiſſe, ut alicui acceptam pecuniam faceret, uel rem ita traderet, uel quid aliud faceret; & ſic non eſt neceſſe, ut inſpiciamus an is, qui agit, metus cauſa fecerit aliquid, ſed an omninò metus cauſa factum ſit in hac re a quocunq;, non tamen ab eo, qui agit, & ideò hoc iure utimur, ut de metu non tantùm ab authore, uerùm a quocunque adhibito exceptio obiici poſſit. Ex quibus legibus aperte elicitur, quòd ſufficit ſimpliciter probari metum in contractu adhibitum fuiſſe, & ideò obiici exceptio, ac actio quod metus cauſa intentari poteſt etiam contra bonæ fidei emptorem, & ſic contra tertium contrahentem, & metum ignorantem. Et propter iſtas leges gloſſa in l. non intereſt. C. de iis, quę ui, met. vè cau. concludit, quòd actio, quod metus cauſa intentari poteſt contra emptorem metum ignorantem, quam gloſſam ibi Bartolus ſequitur: & ſic metus præiudicat tertio contrahenti, & metum ignoranti, quam opinionem in facti contingentia tenuit ſacrum conſilium Neapolitanum ex ratione, quia in contractu per uim, & metum confecto deficit conſenſus, & ideò defuit etiam obligatio, ut refert Orſillus in additionibus ad deciſiones Afflicti, deciſ. 263. in fine.

Leges, quæ pro contraria parte faciunt, ſunt l. ſi quis alius, & l. metū. §. ſed licet. ff. de eo, quod met. cauſ. in l. ſi quis alius. habetur, quòd quidam compulit per metum creditorem, ut fideiuſſorem liberaret, qui fideiuſſor metum ignorabat, & ideo non tenetur, ut rei quoq; obligationem reſtituat. Ecce quòd in caſu iſto metus fuit illatus, & tamen non præiudicat tertio fideiuſſori metum ignoranti. In §. ſed licet, habetur, quod ſi a te aliquid accepero, ad hoc, ut de ui hoſtium, uel latronum, uel populi tuerer, vel liberarem, uel te obligauero, & ad hoc ut te obligares, vel aliquid dares, per alium me inſcio metus adhibitus fuerit, dicitur ibi, quòd ego non teneor actione quod metus cauſa: licèt enim uim a quocunque factam prætor complectatur, ecce, quòd metus per alium illatus non præiudicat tertio contrahenti, & metum ignoranti. Probatur etiam hæc concluſio in l. non intereſt. in uerbis illis. an verò ſciente emptore, C. de iis, quæ ui, met. vè cauſ. fiunt.

Pro vera reſolutione huius dubii, & pro concordandis dictis legibus ſunt conſiderandi illi caſus.

Primus eſt, quando metus dedit cauſam contractui, & fuit cauſa immediata dicti contractus, & ſic ad illum fuit expreſſe ordinatus, & in hoc caſu cõcluditur, quòd metus per alium illatus præiudicat tertio contrahentī ignoranti; & de metu non participanti. Et in hoc caſu loquuntur leges primo loco allegatæ, provt concludit gloſ. in d. §. ſed licet in verbo, opere potius meæ, & dictæ leges, uti habent locum in cauſa lucratiua, ita etiam locum ſibi vẽdicant in cauſa onerosa, prout tradit gloſ. in d. §. in hac. in uerbo, lucrum. & probatur in d. §. aliquando. Sed nota, quòd, quando ſumus in cauſa lucratiua, tunc poteſt agi contra tertium contrahentem, ſed quando ſumus in cauſa oneroſa, tunc in ſubſidium tantùm agi poteſt contra tertium. gloſ. in d. §. in hac. in verbo, lucrum, tradit Crauet. in conſ. 120. ſub nu. 6. in verſ. aduertendum.

Secundus caſus eſt, quando metus non fuit cauſa proxima, & immediata dicti contractus, ſed fuit cauſa

remota,

Digitized by Google

remota: & in hoc caſu concluditur, quòd metus non præiudicat tertio contrahenti. & metum ignoranti. Et in hoc caſu loquuntur leges ſecundo loco allegatæ, & in ſpecie probatur in d. §. ſed licet. & in l. eleganter. in princ. ff de dolo malo, quam concluſionem tenet gloſſa in d. §. ſed licet. in verbo, operæ potius met. quam ſecuti ſunt Bart. in d. § aliquando, & in rubr. ff ſi quis aliq. teſtar. prohibuer. gloſ & Bar. in l. nam & ſeruus. ff. de negoc. geſt. Cyn. Petr. & Bald. in l. 1. C. ſi quis aliqu. teſt. prohibuer Pariſ. in conſ. 10. num. 61. uolum. 1. Aymon Crauet. in conſ. 120. Ruin. in conſ. 113. uolum. 5. & Bald. in quæſtione de ſchiſmate, in §. ſed in contrarium. numero 16. Hæc concluſio procedit, quando probatur teſtibus metum illatum fuiſſe. ſecus, ſi per clandeſtinam proteſtationem, quia clandeſtina proteſtatio non prodeſt in præiudicium tertii metum ignorantis, quando obligatio ſecuta nō ſit contra bonos mores. Bartol. in l. qui aliena. §. Celſus. in fine. ff. de acquirend. hæred. Bald. in l. clari. in fine. C. de fideicommiſſ. Alex. in conſ. 16. uolum. 3. Dec. & Cagnol. in l. in omnib. cauſis. ff. de reg. iur. Dec. in c. cauſam matrimonii. extr. de offic. delegat. & in conſ 229. Curt. iun. in conſ. 126. Soc. in conſ. 263. art 3. uol. 2. & Aymon Crauett. in conſ. 120. & ita declaratur primus caſus. Iſte autem ſecundus caſus declaratur procedere, quod metum patienti, & cum tertio contrahenti, aut actum gerenti, imputari poteſt; quia poterat de metu proteſtari, & non fecit, at ſecus eſt, ſi illi nihil imputari poteſt, ut quia proteſtari non auderet propter metum potentis, nam tunc illi ſubuenitur etiam contra tertium ignorantem, de cuius præiudicio agitur, quando etiam agitur de præiudicio metum patientis, & hoc niſi fieret contractus cum tertio ob cauſam metus, ut ab eo quis liberetur. l. metum. §. licet autem. ff. de eo quod met. cauſ. Declaratur etiam ſecundò non procedere, quando ipſe tertius uериſimiliter cogitare poterat de tali metu, ut quia contraheret cum marito uiro notoriè terribili, aut prodigo, nam tunc factum tertii diceretur ordinatum ad talem metum. Aymon Crauetta in conſ. 120. ſub num. 6. in uerſ. illud igitur. Declaratur quoq; tertiò non procedere, quando inferens metum emit, qui deinde tertio uendidit, nam tunc agi poteſt contra iſtum tertium ſingularem ſucceſſorem. l. 3. & ibi doctores, C. de his, quæ ui, metusvè cauſa ſiunt, tradit Corn. in conſ. 127. nume. 46. vol. 2. Ratio eſt, quia eſt metus cauſa immediata in hoc caſu, ut elicitur ex Paulo de Caſtro in d. l. non intereſt.

In hac materia nota, quod in eodem libello poſſum dicere contractum nullum, & meticuloſum. Bald. in conſ. 293. nu. 6. uol. 3.

SVMMARIVM.

1 *Actio, quod metus cauſa datur contra tertium bonæ fidei poſſeſſorem.*

2 *Actio, quòd metus cauſa per tertium poſſeſſorem inter præſentes ſpacio decem annorum, inter abſentes ſpacio viginti annorum præſcribitur. Et an præſcriptio currat, ſi tertius poſſeſſor ſciebat emptorem coegiſſe per metum uenditorem ad vendendum. num. 3*

4 *L. 3. C. de his, quæ ui, met cauſ. an ſit correcta per auth. mala ſidei. C. de præſcript. long. tempor.*

5 *Emptor bonæ ſidei quando præſcribit, tunc qui per metum uendidit, agere poteſt quod metus cauſa contra metum inferentem.*

6 *Actio, quòd metus cauſa quanto tempore duret contra metum inferentem.*

RESOL. II.

1 ACTIO, quod metus cauſa datur etiam contra tertium bonæ fidei poſſeſſorem. l. ſi cum exceptione. §. aliquando. ff. de eo. quod metus cauſ. etiam ſi titulo poſſideret, nec diſtinguitur titulus lucratiuus ab oneroſo, vbi agitur directè ad rem ipſam. Bald. in d. §. aliquando. Et mirum uidetur, quia uitium uiolentiæ eſt reale. §. furtiuæ. Inſtit. de uſucap. & l. uitia. & ibi gloſſ. C. de acquirend. poſſeſſ. Et non datur contra tertium poſſeſſorem. l. cum a re. ff de ui, & ui armat. Et uitium metus eſt perſonale, prout notatur in l. Pomponius. §. cum quis ademit. ff. de acquirend. poſſeſſ. Et tamen datur contra tertium poſſeſſorem d. §. aliquando. Ratio differentiæ eſt, quia actio, quod metus cauſa eſt perſonalis, tamen in rem ſcripta. d. §. aliquando. & in l. metum. eod. tit. probat tex. in l. 4. §. metum. ff. de doli mali, & metus except. & in hoc excedit ſuos terminos, quia actio perſonalis non ſequitur rem, ut in l. 1. §. ſi hæres. ff ad Trebell. ideò exceditur a non ſuis terminis, quia dictum uitium metus non cenſetur reale, & præſcribitur ſpatio decem annorum, ut in l. 3. C. de ijs, quæ ui, met. cauſ. & ibi per gloſſam notatur. Et ideo ſi metum paſſus poteſt agere contra tertium, poſſeſſorem, & non agit, præſcribitur ſpatio decem annorum. in hac vi compulſiua, ſed in ui expulſiua, & ſic in re affecta uitio uiolentiæ, cùm non poſſit agi contra tertium poſſeſſorem, d. l. cum a re, non præſcribitur per longum tempus, ut dicto §. furtiuæ, & d. §. cum quis ademit.

2 Habes, quòd actio, quod metus cauſa per tertium poſſeſſorem ſpatio decem annorum præſcribitur: ſic probatur expreſsè in d. l. 3. C. de iis, quæ ui, met. cauſ. id eſt decem annorum inter præſentes, & uiginti inter abſentes, ut ibi gloſſa determinat in uerbo, longæ poſſeſſionis. Hæc concluſio ad hoc, ut habeat locum, & procedat, requirit in tertio poſseſsore titulum, & bonam fidem, aliàs non procedit. Ita declarat Alex. in d. l. 3. numero 6. quem ſequitur Bald. in tractat. præſcript. in prima parte quartæ partis principalis, in primo quæſito, ſub num. 5. & Octauianus Cacheranus in deciſ. 172. num. 14.

3 Dubitatur, an ſupradicta declaratio procedat, ſi ſecundus emptor, & ſic tertius poſſeſsor ſciebat per metum primum emptorem emiſse, id eſt coegiſse uenditorem per metum ad uendendum. In hoc dubio duæ ſunt opiniones.

Prima eſt affirmatiua. id eſt, quòd requiratur titulus, & bona fides, & quòd ideò in caſu iſto ſecundus emptor, uel alius tertius poſſeſſor non præſcribat. Ratio eſt, quia, cum emptor ſciebat metum adhibitum fuiſſe per primum emptorem tempore, quo fuit facta uenditio, ſciebat etiam, quòd petita abſolutione a iuramento venditor primus agere poterat actione, quod metus cauſa contra tertium poſſeſſorem. d. l. 3. & illius titulum annullare, & reſcindere. l. metum. §. ſed prætor. ff. de eo, quod met. cauſ. Et ideò ſecundus emptor, qui ſciebat prædicta, fuit in mala fide, ut eſt tex. in l. in cauſa. la 2. §. interdum, cum ſeq. ff. de min. ubi dicitur, quòd ſi ſecundus emptor ſciuit, quòd primus emptor emerit a minore decepto, contra illum reſtituitur minor, & ſic ex titulo, quem habebat, non ſit bonæ fidei poſseſsor, ex quo ſciuit minorem reſtitui poſse, ſi autem hoc ignoraſset, in bona fide fuiſset, ut ibi dicitur: & per hunc tex. dicit Imol. in c. apoſtolicæ. de donat. quòd habens titulum, quem ſcit, poſse reſcindi, tanquam poſseſsor malæ fidei præſcribere non poteſt: hoc etiam uult Alex. in cōſ. 46. uel 44. circa præſentis conſilii. in fin. uolum. 3. & in conſ. 54. nu. 10. uolum. 6. Huic textui d. l in cauſæ contrariam opinionem tenentes reſpondent, quòd non dicitur in eo textu, quod ceſset pręſcriptio, ſed quòd competit in integrum reſtitutio, & præſcriptio durante minori ætate non poteſt fieri, & iuri petendi reſtitutionem in integrum non poteſt præſcribi, ſed ſolum incipit præſcriptio currere poſt finitam minorem ætatem. l. ſi. C. de temp. reſtit. in integr. petend. & ſic ex eo textu Imolæ concluſio non probatur.

Secunda eſt opinio, quòd iſte ſecundus emptor etiā ſciens præſcribat; quam in ſpecie ſequitur Ruin. in cōſil. 105. nu. 7. cum ſeq. vol. 1. qui mouetur hac ratione. Nā ex titulo, & curſu decennij præſumitur bona fides. poſtquam metus ceſſauit, ex quo metus, qui dicitur pręceſſiſſe, intelligitur purgatus iuris præſumptione. & ta

cite

Digitized by Google

cite contractus factus, dicitur approbatos, ſicut aliàs dicitur metus purgari per ſolutionem factam ſponte pro implemento promiſſionis præcedentis per metum factæ. l. 2. & ibi notant omnes. C. de ijs quæ ui, metus cauſa. quod probatur in l. 3. ibidem. vbi indiſtincte dicitur, quòd ſecundus emptor longi temporis præſcriptione eſt munitus, & ſic loquitur de illo, qui metum non intulit, & qui titulum habuit, ac lõgo tempore poſſedit: nec iuriſconſultus ibi diſtinguit, an ſciuerit, uel ignorauerit metum a primo emptore fuiſſe illatum, prout diſtinguẽdum eſſet, ſi metus per lapſum temporis, nõ fuiſſet purgatus, & proptereà cum lex non diſtinguat, nec nos diſtinguere debemus. l. de precio. ff. de publicia. in rem. action. & l. 1 §. generaliter. ff de legat. præſtand. corroboratur ſecundùm eum, quia ſi iuriſconſultus differentiam facere noluiſſet inter ſcientem, & ignorantem, vtique feciſſet, ſicut fecit in d. l. in cauſæ. §. interdum. Vnde cùm non diſtinxerit, præſumitur noluiſſe arg. l. unicæ, §. ſin autem ad deficientis. C. de caduc. tollend. Facit pro hac opinione; & in corroborationem ſupradictæ rationis. l. ſi filius. C. de hæred. & quod notant Bald. & Salicet. ibi, & Bald. in l. 2. C. de legi. hæred. dicunt enim per illum textum & l. qui in aliena. poſt princ. de acquirẽd. hæred. quòd ex diuturna patientia unius, puta patris, & longa poſſeſſione alterius, putà filij præſumitur patris conſenſus: & idem dicit Anton. de Butr. in c. ea noſcitur. de his, quæ fiunt a prælat. ſi igitur in dicto caſu nouus conſenſus præſumitur, multò magis dicendum eſt, quòd in illo caſu præſumatur, in quo interuenit ab initio licèt fuerit coactus. l. ſi mulier. §. ſi metu. ff. de eo quòd met. cauſ. Et ſic per diuturnam patientiam, & longam poſſeſſionem iuris præſumptione efficitur uoluntarius. Hæc opinio fortificatur hac alia ratione. licèt malæ fidei poſſeſſor non poſſit dominium præſcribere, poteſt tamen præſcribere confirmationem dominij. l. in bello. §. ſi quis ſeruum. ff. de capt. & poſtlim. reuerſ. cũ ibi notatis: ſed in emptorem translatum fuit dominiũ. l. ſi mulier. §. ſi metu. ff. de eo, quod met. cauſ & §. per traditionem. Inſtit. de rer. diuiſ. igitur iſte poſſeſſor poteſt præſcribere dominij confirmationem, & facere ſuum pleno iure, & incommutabiliter. Hæc ratio ſecundùm Fabianum in tract. de empt. & vendit. in 3. q. 7. quæſt. princ. nu. 7. non eſt bona, quia in dicto §. ſi quis ſeruum. redimens erat in bona fide, & ideò nõ oblato pretio ſtatuto tempore præſcribit. Hæc ſecunda opinio patitur difficultatem, quia quòd metus per decennium cenſeatur purgatus, conſiſtit in animo, ſed quæ in animo conſiſtunt, ſunt facti. Bart. in l. pro hærede. ff. de acquirend. hæred. ſed quæ ſunt facti, non prę́ſumuntur. l. in bello. §. factæ. ff. de capt. & poſtlim. reuerſ. igitur non præſumitur metus purgatus per decennium: mutatio enim uoluntatis non præſumitur. c. maiores. de baptiſmo. & l. cum hic ſtatus. §. primo, ff. de condit. & demonſtrat. igitur purgatio metus præſumi non poteſt. & ſi præſumeretur purgatus, etiam primus emptor amplius moleſtari non poſſet, & tamen per inferentem metum non poteſt præſcribi longo tempore, ut dicit Bald. in d. l. 3. in 3. notabili: igitur non eſt uerum, quòd metus cenſeatur purgatus. Nec obſtat, quòd conſenſus ex diuturnitate temporis præſumatur, quia aut primus uenditor, qui per metum uendere coactus fuit, ignorauit primum emptorem uendidiſſe, aut ſciuit: ſi ignorauit, tunc non præſumitur conſenſus; quia ubi non interuenit ſcientia, cõſenſus, qui requiritur, non præſumitur ex diuturnitate temporis. Alex. in conſil. 218. volum. 6. Bald. in l. 2. C. de petit. hæred. doctores in l. 1. C. qui admit. Alex. in conſi. 94. uol. 7. in conſ. 17. col. fin. & in conſ. ultimo colum. 4. verſic. præterea. uol. 4. Iaſ. in conſ. 176. uol. 2. Barbat. in conſ. 35. uol. 2. & Rolandus a Valle in conſi. 2. num. 127. uol. 1. Aut ſciuit, & tunc neque etiam conſenſus præſumitur ex temporis diuturnitate, quia agitur de eius prę́iudicio, & quando agitur de magno præiudicio, tunc ex diuturnitate temporis conſenſus non præſumitur. Iaſ. in l. 1. C. qui admitt in conſ. 176. uol. 2. & in conſil. 148. vol. 4. & Marcus Antonius Natta in conſil. 162. nu. 29 vol 1. Nec obſtat, quòd d. l. 3. generaliter loquatur, quia quælibet lex præſupponit terminos habiles. l. ut gradatim. §. & ſi lege. ff. de muner. & honor. doctores communiter in l. 1. C. de ſacroſanct. eccleſ. unde cũ lex loquatur de præſcriptione longi temporis, prę́ſupponit terminos habiles, qui requiruntur in dicta præſcriptione, ſcilicet titulus & bona fides. l. diutina. & l. ſeq. & l. ſi fraude. & l. pen. C. de præſcript. long. tempor. ſed emptor ſecundus ſciens dicitur in mala fide. l. in cauſæ. la. t. §. interdum. ff. de minor. igitur d. l. 3. excludit hunc ſecundum emptorem ſcientem, & ſic, cum in eo deficiat bona fides, ceſſat præſcriptio. Et per has conſiderationes ego non recedo a prima opinione, quæ in puncto iuris uerior mihi uidetur.

4 Sed oritur maxima difficultas, an d. l 3. ſit hodie correcta per auth. malę fidei. C. de præſcript. long. tempor. Et in hac difficultate reperio duas doctorum opiniones Prima eſt, quòd hodie ſit correcta, quam opinionem tenent gloſ. Salic. & Alex. in d. l. 3. ubi dicit hanc eſſe communem opinionem, & Idem Alex. in l. Pomponius. §. cum quis. ff. de acquirend. poſſeſſ. in 7. fallent.

Secunda eſt opinio, quòd d. l. 3. non ſit correcta per d. auth. malę fidei. quam in d. l. 3. tenet Bald. & eam ſequitur, licèt ſub diſtinctione Ruin. in conſil. 105. num. 16. uolum. 1.

Pro habenda reſolutione huius cõcluſionis ſunt nonnulli caſus conſiderandi.

Primus eſt quando ille, qui per metum compulſus fuit ad uendendum, ſciuit per emptorem fuiſſe denuò alteri rem illam uenditam.

Secundus eſt, quando ignorauit.

In primo caſu concludas. d. l 3. non eſſe correctam, quia d. Auth. malæ fidei. non loquitur, nec locum habet, quando dominus ſciuit alienationẽ factam fuiſſe, prout ibi probatur, & omnes doctores concludunt, & ſic in ſpecie determinat Ruin. in d. conſ. 105. in fine.

In ſecundo caſu pro eius reſolutione conſidera duos alios caſus.

Primus eſt, quando, qui metu vendidit, iurauit.

Secundus eſt, quando non iurauit.

In primo caſu Ruin. in d. conſ. 105. in fine concludit d. auth. non corrigere d. l. 3. quia d. auth loquitur, quãdo agitur de præſcribẽdo dominium, ſed in d. l 3. tractatur de præſcribendo dominij confirmationem, ex quo in emptorem tranſit directum dominium. l. ſi mulier. §. ſi metu. ff. de eo quod met. cauſ. & in hoc caſu d. auth. locum non habet, & ideo uti correctoria iuris antiqui nõ eſt extendenda. Bart. in l. Pomponius. §. cum quis. ff. de acquirend. poſſeſſ. & ibi Alex. Et ſi dicatur, quòd vtile dominium remanſit penes illum, qui alienauit per metum, & quia ei competit utilis rei uendicatio. d. l. 3. & l. metum. § uolenti. ff. de eo quod met. cauſ. & ideò ſicut, quando agitur de totali dominio præſcribendo, habet locum d. auth. ita etiam debet locum habere, quãdo agitur de præſcriptione vtilis dominij arg. l. quæ de tota. de rei uendicat. Reſpondetur per Ruinum, quòd, quãdo contractus fuit firmatus iuramento, dicitur irreuocabiliter firmatus, & ante abſolutionem non poteſt reſcindi. c. ad audientiam. de ijs quæ ui, met. cauſ. & c. ſi verò. de iureiur. & conſequenter totum, & plenum dominiũ fuit tranſlatum, & venditor deſijt eſſe dominus etiam utiliter, & ſibi non competit utilis rei vendicatio, ſicut nec actio, quod metus cauſa, & in hoc caſu non loquitur gloſ. in d. l. 3. ſed quando utile dominium remanſit apud alienantem per metum: & in hoc caſu loquuntur Alex. & Salicet.

In ſecundo caſu ex Ruino in d. conſil. 105. elicitur, quòd d. auth. malæ fidei. corrigat d. l. 3. ex quo utile dominiũ remanſit apud alienantem, cùm non iurauerit: & ideo uti d. auth. locum habet, quando agitur de totali dominio præſcribendo, ita etiam locum habere debet, quando agitur de præſcriptione utilis dominij. arg l. quæ de tota. ff. de rei uendicat. Nam licèt de rigore iuris ciuilis vendens, & tradens tranſtulerit dominium propter traditionem, & cõſenſum, licèt coactum, eodem tamen u-

ſtauit

ſtanti de æquitate prætoria reſtituitur vtile eidem tradenti. propter quod res non videtur exijſſe de patrimonio ſuo. l. metum §. licèt. ff. de eo quod met. cauſ. Et ſi dicatur, quod utile dominium non habet, niſi pretium afferat, nec ideo ... rem actio competit, ut probari videtur in ... reddito a te pretio, nam tales ablatiui ... conditionem. l. a teſtatore ff. de cōdit. & demonſtr. ... euictis agris. ff. de vſur. ergo niſi impleatur illa conditio, non procedit libellus, ne competit actio, & conſequenter unde dominium non dicitur eſſe penès alienantem. Reſpondetur, quod immò competit actio, & procedit libellus, etiam ſi non offeratur pretij, reſtitutio. l. 1. in uerbo, maximè. & ibi gloſ. & clarius Bald. C. de reſcindend. vendit. nec obſtat d. l. 3. quia de mente Bald. aut conſideras originem petitionis, aut proceſſum in integrum reſtitutionis: ſi conſideras petitionis originem, tunc non eſt neceſſaria oblatio reſtitutionis pretij, cùm a principio competat utilis in rem actio, quia res in bonis eius eſt. d. §. licèt, ſi conſideras proceſſum reſtitutionis in integrum; tunc, cū actio, quod metus cauſa, ſit quædam reſtitutio in integrum. l. 1. ff. de in integr. reſtitut. apparet, quòd res vltrò citroque in priſtinum ſtatum reponi debet, aliàs non eſſet reſtitutio in integrum: & ideò quoad id eſt neceſſe, ꝙ pretium reſtituatur, uel quòd in iudicio offeratur, aliàs iudex non debet reſtituere in integrum: & in hoc loquitur d. l. 3. ut apparet ex uerbis illis, ut tibi reddito a te pretio reſtituatur adito præſide prouinciæ poteris poſtulare. Ex prædictis habes, quando ſecundus emptor præſcribit, & quando non, non obſtante d. auth. malę fidei Et quando præſcribit, declara non procedere cōtra minorem, cùm longi temporis præſcriptio non currat contra minorem ipſo iure. l. fin. C. in quibus cauſ. in integr. reſtit. non eſt neceſſ. ſic declarat Octauianus Cacheranus in deciſionibus ſenatus Pedemontani, in deciſ. 177. nu. 14. Et quando nō præſcribit ex eo, quòd mala fides auctoris noceat ſucceſſori per d. auth. malę fidei. declara non procedere, quando quis emit ab emptore bonæ fidei, putà emptor primus, qui per metum coegit uenditorem ad ſibi vendendum, reuendidit Titio, putà metum ignoranti: dictus Titius bonæ fidei emptor reuendidit Sempronio bonę fidei emptori, vtique dictus Sempronius poteſt præſcribere: & in hoc caſu nō loquitur dicta authentica. ſic tenent Bart. Frāciſcus Aretinus Iaſ. Alex. & alij doctores cōiter in l. Pomponius. §. cum quis. ff. de acq. poſſ. & Aret. in §. ſed iſte. ſub n. 17. in uerſ. 3. Inſtit. de act. & doctores cōiter in d. auth. malefidei.

5 Nota, quòd quando emptor bonæ fidei præſcribit, tunc qui per metū uendidit, agere poteſt actione, quod metus cauſa contra metum inferentem. Bart. Iacob. Butrig. Bald. Paul. de Caſtr. Alex. & doctores communiter in d. l. 3. qui mouentur per l. 3. in princ. de alien. iudic. mut. cauſ. fact.

6 Dubitatur, quanto tēpore iſta actio quod metus cauſa duret contra metum inferentem, & eius hæredem. Aretinus in §. quadrupli. ſub nu 4. in fine, dicit, quod triginta annis durat, & ſic ſpatio triginta annorū præſcribitur ſicut petitio hæreditatis, quæ eſt mixta. l. hæreditatis. C. de petit. hæred. & ego hanc opinionem puto veram, quia actio quod metus cauſa eſt quædā reſtitutio. l. prima. ff. de reſtit. in integr. Et ideò cùm actio iſta competat de iure ſpeciali, & non de iure gentium, præſcribitur etiam a malæfidei poſſeſſore, ut patet in l. fi. C. de tempor. in integ. reſtitut. & in l. in honorarijs. §. ſed cū reſciſſa. ff. de action. & obligat. tradit Bald. in conſ. 303. ad euidentiam præmittendū eſt. nu. 4. uol. 1. quē ſequitur Anton. Gabrielij in ſuis communib. concluſionibus in lib. 5. io tit. de præſcript. cōcl. 3. nu. 16. faciūt dicta per gl. in l. fi. C. de dolo, & per Curt. iun. in conſ. 51. nu. 4.

De Simulatione.

SVMMARIVM.

1 *Simulatio quid ſit.*

2 *Simulatio quibus modis committatur.*

3 *Simulationem allegans debet dicere, ex qua cauſa ſit ſimulatio.*

4 *Simulationis exceptioni non poteſt renunciari.*

5 *Incontinenti, quando aliquid dicatur fieri.*

6 *Iuramentum ſuper contractu ſimulato appoſitum eſt nullum. declara num. 7. 8.*

9 *Simulationis exceptio proponi poteſt, etiam ſtante ſtatuto, quod remouet omnem exceptionem.*

10 *Simulatio teſtibus probari poteſt. Item coniecturis num. 11.*

12 *Simulationis exceptio eſt perpetua, & quandocunque opponi pōt.*

RESOL. I.

Baldus in l. 1. nu. 5. C. plus ualet. qđ agitur. ait ſimulationis materiam vtilem, quotidianam, & neceſſariam eſſe, Ideò conſideraui nonnulla magis neceſſaria, quæ in practica occurrunt, pertractare.

1 In primis ſimulatio eſt quædam falſitatis imago ueri ſuperficiem, non autem medullam habens. Ita elicitur ex Baldo in l. & qui. nu. 1. C. de diſtract. pign. & Iaſone in l. nemo poteſt. nu. 57. cū ſeq. in 2. lect. ff. de leg. 1. & ex Ripa in l. mutuum damus. nu 4. ff ſi cert. petat. & in libro 1. reſponſorum reſponſo 5. Arelatenſis, nu. 30. ſub tit. de conſtit. & ſtatu. Et proptereà contractus ſimulatus dicitur, qui extrinſecus eſt coloratus, intrinſecus vero ſubſtantiam non habet. l. ab Anaſtaſio. ubi Bald. C. mandat.

Hęcque ſimulatio ſecundū Bart. in conſ. 65. in prima parte, & ſecundum Rotam Romanā in nouis, in deciſ. 484. & Aegidium Bellameram in deciſ. 716. alio ex tribus modis committitur.

2 Primo modo, quando ſimulatur certus contractus fieri, tamen non fit, ut ſimulatur, & tunc uēdicat ſibi locū titulus C. plus ualet, quod agitur. Bart in l. ſi ex pretio. C. ſi cert. pet. & Curt. iun. in l. iuriſgentium. §. dolo. n. 3. ff. de pact. Huius ſimulationis natura eſt, ut ex hac ſimulatione non impediatur acquiſitio fienda ei, cui acquiritur, ſi ex cauſa, ex qua agebatur, poterat acqri. l. empti fides. C. de cōtrahēd. empt. & l. ſi ex pretio. C. ſi cer. per.

Secundo modo contrahitur ſimulatio, quando uerè agitur, ut ſic fiat, tamen agitur, ut contractus ipſe citò diſtrahatur l. 4. § ſi ab ignoto. ff. de manū teſtam. Et talis ſimulationis natura eſt, vt per pactum inter ipſos cōtrahētes agatur expreſsè, ut diſſoluatur. d. §. ſi ab ignoto

Tertiò. & vltimo modo contrahitur ſimulatus cōtractus, quando ex mente contrahentium non procedit, videlicet, quando agitur inter ipſas partes, vt cōtractus ipſe ſit nullus: & tunc habet locum text. in l. nuda. ff. de contrahend. empt. & in l. imaginaria. ff. de reg. iur. ubi Dec. & Cagnol. & text. in l. emptor. ff. de aqua pluu. arcend. Alex. in l. iuriſgentium. §. pactorum. ff. de pact. & ibi cæteri doctores. Et iſte contractus fit ad reparandū, vt putà, ſi aliquis timebat tyrannū, vel commune, vel propter effugienda onera, uel aliquid ſimile, fecit alienationem bonorum ſuorum, uel partis eorum in alium, cùm in ueritate inter eos agebatur, quòd non eſſet alienatio, ſed ad reparandum prædictis. Et in hoc caſu indubitanter poteſt per alienantem allegari ſimulatio cōtra eum, in quem facta eſt alienatio, ut concludit Bart. in l. poſt contractū. ff. de donat. in uerſ. ſed nūquid uenditor. ſequitur Soc. in cōſ. 264. ſub nu. 7. in uerſ. aliquando & ſecundo. vol. 2. Et ut iſte tertius modus iptel ligatur, ſeias, ꝙ aliquando cauſa ſimulationis dicitur iuſta, vt quia ſaciebat, ut bona a tyranno defenderet: & tunc per alienantem allegari poteſt ſimulatio, ut dictū fuit. Aliquando alienans nihil intendit agere in rei veritate, ſed fingit ſe uelle alienare ex cauſa, tamen non iuſta, quia vult fraudare creditores, uel fiſcum: & in hoc caſu etiam dicitur alienatio imaginaria, & quædam depicta alienatio, ut dicit Bald. in l. poſt contractum. ff. de donat. Et in hoc caſu ēt pōt alienans allegare ſimulationem. Bart. in l. filius. C. de reuocandis his, quæ in fraud. credit. quē ibi ſequuntur Salic. & Paul. de Caſt. Bal. in l. eū profitearis. C. de reuocand. donat. & Soc in cōſ. 264. vol. 2. Hęc concluſio ſecundum Bart. in l. iuſiurandum. §. ſi procurator. ff. de iureiur. procedit, quando uenditio

fuit imaginaria, & ſimulata: & ego ago rei uendicatione, tu opponis de venditione; ego replico de ſimulatione, & fraude, poſſum tunc illam allegare ad coadiuuandam intentionem duobus concurrentibus; Primum eſt, quando tu emptor de fraude participaſti; ſecundum ſi tu tractas de lucro, & ego de damno. Et cũ hac opinione tranſit Angel. ibi, & ſequuntur communiter doctores, & dicit ibi Alexand. quòd melius uidetur ibi loqui, quàm alibi; & ſequuntur Petr. de Anchar. Et Imol in c. inter dilectos de donat. & latè Socin. in dict. conſ. 264. ubi dicit hanc eſſe communem opinionem doctorum.

Cum igitur ſimulatio multipliciter intelligi poſſit,
3 ideò quicunque dicit contractum ſimulatum, ſiue agendo, ſiue excipiendo debet clare dicere, ex qua cauſa ſpeciali contractus ſit ſimulatus; aliàs intentio eſſet incerta, nec aduerſarius redderetur certus, & nulla alia facta declaratione ille, contra quem dicitur ſimulatus, deberet obtinere, ut l. 1. in princip. ff. de edend. l. Pomponius ſcribit. in fine, ff. de rei uendic. quæ loquuntur in agente, & idem in excipiente. l. eum actum, ff. de negoc. geſt. & ibi notatur, & l. non ſolum. §. ſed ut probari, & ibi not. ff. de nou. oper. nunciat. & l. ſi poſt mortem. C. de petit hæred. & ibi notatur in gloſ. ſuper verbo, probationes. & expreſſius in c. in præſentia. extr. de probat. & ita tenent Bartol. in conſi. 65 in prima parte. Ægidius Bellamera in deciſ. 716 Rota Romana in nouis, deciſ 484. Barto. in l. poſt contractum. ff. de donat. Bald. in l. ab Anaſtaſio. in fine. C. mandat. Petr de Anchar. in conſilio 228. Paul. de Caſtro in l. ſi falſum. col. 2. uerſ. interdum autem. C. plus ualere, quod agit. Alexand. in conſil. 112. in princ. uol ſecundo. & in conſilio 79 uolum. 4. Cardinal. Pariſ in conſ. 54. in prima parte. Barbat in c. ad noſtram. colum. 3. de empt. & uendit. & Dec. in conſi. 648. num. 6. Et hæc ſimulatio opponi poteſt poſt concluſum in cauſa, & forſan tempore allegationum, ut dicit Dominus Vincentius de Anna in allegat. 77. nume. 11. Et non ſolum exprimenda eſt ſpecialis cauſa ſimulationis, ſed etiam allegenda, proponenda, & exprimenda eſt ſpecies ſimulationis, aliàs proponens non eſt audiendus, quia aduerſarius ſic redderetur dubius, ut ff. de edend. l. 1. §. 1. tradit Bellamera in d. deciſ. 716 & Rota in d. deciſ. 484. quod procedit parte opponente. Vincentius de Anna in d. alleg. 77.

Iſto igitur tertio modo, quando contractus dicitur ſimulatus de ſeipſo ad ſeipſum, uti quando re uera nullus contractus celebratur, ſed contrahi fingitur, nam iſta propriè dicitur ſimulatio, quæ facit contractum nullo modo ualere, de qua loquitur. l. nuda. ff. de contrahend. empt. & l. imaginaria ff. de reg. iur. tunc plura ſequuntur.

Primò contractus dicitur nullus. Bartol. in l. nemo poteſt. in quinta quæſt. ff. de leg. primo. & ibi omnes doctores & Curt. iun. in conſilio 53. numero tertio. ubi atteſtatur de communi; & ideò Bald. in l. ab Anaſtaſio in quarta. not. C. mandat. dicit, quòd contractus ſimulatus dicitur coloratus, ſeu depictus, qui extrinſecus apparet aliquid, ſed intrinſecus non habet ſubſtantiam; & alibi Bald. in l. ei, qui. C. de diſtract. pign. dicit, quòd ſimulatio appellatur imago, quæ habet ſuperficiem ueri, ſed non medullam; & ideò ſecundum eum ſimulatio colluſio appellatur; & alibi dicit Bald. in l. prima. C. plus valer. quod agitur. quòd contractus ſimulatus eſt, tanquam corpus ſine ſpiritu, quia conſenſus remotus eſt ab actu, & propterea non eſt contractus, ſeu inſtrumentum; quia licèt ſuperficialiter appareat eſſe inſtrumentum, tamen ſubſtantialiter, & intellectualiter non eſt inſtrumentum, & ſic eum careat effectu, caret etiam nomine. Ita tenet Barto. quem ibi communiter doctores ſequuntur in l. nemo poteſt. ff. de leg. primo.

Secundò ex traditione facta uirtute huius ſimulati contractus non transfertur dominium, neque poſſeſſio. l. emptor. ff. de aqua pluu. arceden. Ripa in l. nemo poteſt. num. 67. ff. de leg. primo. Barto. in l. nuda. in l. poſt contractum. ff. de donat. in d. l. emptor & in l. iuſiurandum § ſi procurator. ff de iureiur. Bald in conſ. 322. virum. uolum. primo. Alex. in conſi 47. uolum. 3. Angel. Roman Alex. & alij in l ſi donatione. C de collat. Socin. in conſi. 264 volum. 2. colum. 3. & 4. & in c. fin. de feud. dato in vicem legis commiſſ. ubi vult ex tali contractu non transferri dominium, neque poſſeſſionem, etiam ciuilem, puta per precarium, uel conſtitutum; quod etiam ſequitur Salyc. in l. emptione. C. plus ualet, quod agit. & Afflict. in deciſ 40. numero 17. idem tenent Bal. in l. ex teſtamento. C. de fideicommiſ. Alex. in l. 1. §. ſi uir. & in l. quod meo. ff. de acquirend. poſſeſſ. Bald. in l. 3. C. plus ualet. Barbat. in conſi. 29. colum. 7 uolum. primo. Paris. in conſilio 54. numero 29. uolum. primo. & Dec. in conſilio 239. colu. 3. & 4. Vbi enim principalis contractus non tenet, omnia inde ſecuta ruunt, & conſequenter traditio, conſtitutum, & precarium nullius ſunt effectus. Franc. de Cur. in conſilio octauo. in fine, in conſi. 70. colum. 5. & fin. & Socin. in conſilio 65. colum. 10. uolum. primo. & in conſilio. 61 num. 10. uolu. quarto. & Paris. in d. conſilio 54. numero 31. Ex quo enim contractus ſimulatus eſt nullus, ideò dubitandum non eſt ſimulationem vitiare omnia; compromiſſum, laudum, tranſactionem, ſententiam, & omnem alium contractum. Bald. in l. prima. C. plus valet, quod agit. Bartol. in l. per diuerſas. & in l. ab Anaſtaſio. C. mand. cùm tale inſtrumentum remoueat a ſe omnem conſenſum, & per conſequens deficiat in ſuo ſubſtantiali, & eſſentia. Iaſ. & Curt. iun. in l. cum ea, quę numero ſecundo cum ſeq. C. de tranſact. mirum non eſt, ſi nullum producat effectum, quia etiam quod nullum eſt, nullum producit iuris effectum. l. 4. §. condemnatum. & ibi Bart. ff. de re iudicat.

4 Tertiò ſtante nullitate dicti contractus concludunt doctores, quod exceptioni ſimulationis non poteſt renunciari, quia cùm contractus principalis ſit ſimulatus, ita & renunciatio exceptionis ſimulationis cenſetur eſſe ſimulata, & per conſequens nulla, ut dicunt Bartol. Alex. Iaſ. Ripa, & alij doctores communiter in l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. Petr. de Anchar. Cardin. & Imol. in cap. ad noſtram. extr. de empt. & uendit. D. Anton. de Butr. & Imol. in cap. cum contingat extr. de iureiur. Roman. in l. ſi quis cum alter. ff. de verbo. obligat. Paul. de Caſtro in dict. l. ſi falſum. C. ſi quis alteri, vel ſibi. Socin. in conſilio 264. colum. ſexta. verſic. ex quibus concluditur. uolum. ſecundo. & Paris. in conſil. 54. nume. 33. volum. primo. & hæc eſt communis, & recepta ſcribentium opinio. Immò nec per pactum expreſſum incontinenti appoſitum ualet renunciatio huic exceptioni, cum eadem faciliùs, & ratione renuncient, qua inducti fuerunt ad ſimulatè contrahendum. Ripa in dict. l. nemo poteſt. numero 68. & per ſcribentes communiter in l. 2. C de reſcindend. uendit. quod ſecus eſt, ſi ex interuallo, ut aiunt communiter ſcribentes in dict. l. nemo poteſt. Et incontinenti fieri
5 dicitur ſecundum aliquos infra tres dies, & poſt dicitur fieri ex interuallo. gloſ. in l. ſi conuenerit. la 2. ff. de pignor action. Secundum alios incontinenti fieri dicitur, quando eodem loco, & die aliquid fit, ſed ſi non eodem loco, & tempore tunc dicatur ex interuallo. Tira quell. in l. ſi unquam. in uerbo, donatione largitus. numero. 119. C. de reuocand. donat. per tex in l. ſi ex duobus. ff. de duobus reis. Et in tract. de utroque retract. in tit. de retract. conuent §. 1. gloſ. 5. Secundum alios incontinenti dicitur fieri, antequam partes ad extraneos, diuerſoſque actus diuertantur. per text. in l. continuus. & ibi ſcribentes. ff. de verb. obligat. Secundum verò alios, & vltimo loco, & verius hoc iudicis arbitrio remittitur. Crauett. in conſilio 56. & Iaſ. in l. ſi ita quis. §. Seia. numero decimoquarto. ff. de uerbor. obligat.

6 Quartò iuramentum ſuper contractu ſimulato interpoſitum eſt nullum. ita uoluit gloſ. not. in l. emptione. C. plus ualer. quod agitur, & ibi eam communiter ſequuntur doctores, quam ſequun-

Digitized by Google

ſequuntur etiam Angel. in rubr. ff de iureiur. colum. fin. Bald. in l. rogaſti. §. ſi tibi. colum. fi. ff. ſi cert. petat. Paul. de Caſtro in l contra legem. ff. de legib. Bald. in l. 2. C. de oper. lib. 6. & in l. fin. ff. qui ſatiſd. cogant. Anton. de Butr. Imol. & Abb. in c cum cnotingat. de inreiur. Abb. in c. ad noſtram. col. 1. extr. de empt. & vendit. Angel. in l. 2. C. de dote caut. non numerat. Paul. de Caſtro in conſil. 280. viſo proceſſu in 1. col. Angel. Aret. Inſtitut. de except. in princ. Bartholom. Veronenſ in tract. de ſimulat. contractus in 7 præſumptione, Paul. de Caſtro in l. ſi quis pro eo. in princ. in 5. colum. ff. de fideiuſſ. & ibi dicit, quòd ratio illius gloſſæ eſt, quòd cum tale iuramentum non habeat conſenſum, dicitur carere anima, & Curt. iun. in conſil. 53. ubi dicit hanc eſſe communem opinionem doctorum: & ideo Bald. in d. §. ſi tibi. dicit, quòd, quando iuramentum apponitur ſuper contractu ſimulato, non indiget reſciſſione.

Hæc concluſio duas notabiles recipit declarationes.

Prima eſt, ut procedat, quando iuramentum ſimpliciter appoſitum fuit ſuper contractu ſimulato, & nõ quando partes iurant in contractu omnia, & ſingula eſſe uera, & in nullo contrauenire, nam tunc non habet locum dicta gloſſa in dict. l. emptione. & ideò ſimulatio allegari non poteſt. Domin. Anton. de Butr. in cap. cùm contingat. de iureiur. in 8. membro, & ibi idem tenet Imol. in 7. membro, & in cap ad noſtram. in fine de emption. & vendit. Imol. & Alex. in dict. l. nemo poteſt. ff. de leg. primo, & in l. Seius, & Augerius. ff ad leg Falcid. & latè Pariſ. in conſilio 54. numero 11. volumin. primo, & ita determinauit ſacrum conſilium teſte Afflicto in deciſ. 60.

Circa hanc declarationem de duobus eſt quærendum.

Primò, an ſit vera non obtenta abſolutione a iuramento.

Secundò, an obtenta abſolutione a iuramento ſimulatio allegari poſſit.

Circa primum, quòd non poſſit allegari ſimulatio, tenent omnes ſupradicti doctores, qui mouentur, quia allegantì ſuam turpitudinem non eſt præſtanda audientia l. ſi creditoribus. C. de ſer. pig. da. manumiſ. l. iuſiurandum, quod ex conuentione. §. ſi procurator. ff. de iureiur. & cap. inter dilectos. & ibi gloſſa magiſtra. de donat. ſed in caſu noſtro quis detegeret turpitudinem ſuã, ſi diceret contractum ſimulatum, & ſic detegeretur turpitudo iurantis non ſolùm ex periurio, ſed etiam ex aſſumptione Dei nominis in vanum. cap. quicunque. 22. quæſt. 5. igitur huic, qui proponit audientiam, non eſt præſtanda audientia. Huic ratione primò reſpondetur, quòd fauore animæ licitum eſt allegare turpitudinem ſuam. cap. ex tenore. vbi gloſ. & Abbas de teſtibus cap. lator. cap. conſanguinei. de re iud. & cap. tertio loco. de præſumpt. igitur eſt licitum allegare ſimulationem contractus non obſtante iuramento, ne iurans in peccato perſeueret, obſeruando contractum illicitum. Secundò reſpondetur ex Ancharano in cap. inter dilectos. de donat. vbi vult, aliquem admitti ad allegandam turpitudinem ſuam; quod videtur eſſe, quando uenit contra illam clauſulam, omnia, & ſingula eſſe uera, quando allegando eam, oſtendit eius aduerſarium carere actione. Et licèt Imol. & Abbas ibi uideantur tenere contrarium, tamen Socin. in conſil. 264. colum. 6. uolum. 2. reducendo opiniones ad concordiam oſtendit dictum Petri de Ancharano procedere in caſu iſto. ſed in caſu noſtro iſte, qui allegat ſuam turpitudinem, demonſtrat aduerſarium carere actione; igitur licet eam allegare. Tertiò reſpondetur. ſupra habuiſtis ex contractu ſimulato non transferri dominium; igitur, quando quis agit declarari ſe dominum, cui opponitur de contractu, putà emptionis, ſeu dationis inſolutum, tunc replicando de ſimulatione, auditur per uiam replicationis; quo caſu licet allegare ſuam turpitudinem. Bart. & alij in d. §. ſi procurator. & Socin. in conſil. 264. vol. 2. Quartò, & vltimo alijs omiſſis reſpondetur ex Socin. in conſi. 66. col. 7. verſ. 3. reſpondetur, vol. 1. vbi ait, quòd, quando ambo ſunt participes ſimulationis, & qui allegat ſimulationem, tractat de damno, & ille, contra quem allegatur, tractat de lucro, recipitur talis allegatio, licèt alleget ſuã turpitudinem. ut patet per notata per Bart. Bald. & alios in l. alias. ff. de iureiur. ſed in caſu noſtro qui allegat ſimulationem, tractat de damno, & ille, contra quem allegatur, tractat de lucro, igitur licet allegare ſimulationem. Et cum non obſtet prædicta ratio, ideo non defuerunt, qui contrariã opinionem tenuerunt, ut ſunt Bald. in reper. l. 2. in 15. charta, ff. de iureiur. Felin. in c. debitores. col. pen. eod. tit. Ripa in d. l. nemo poteſt. num. 77. & Imol. in c cum contingat. in col. 168. in uerſ. item attende, quòd in quantum dixi. de iureiur. & Io. de Monteferrato in repet. d. l. nemo poteſt. colu. 19. & Author in addit. ad conſ. Alex. 36. uol. 2. in litera b. Ego non recederem a communi opinione; nam adeſt prima cõfeſſio virtute inſtrumẽti, & ſecunda uirtute dicti iuramenti quę duplicata confeſſio debet aliquid operari arg. l. baliſta. ff. ad Trebell. & ideò debet reijci ab allegatione dictæ ſimulationis. Hæc communis opinio primò nõ procedit, quando pars aduerſa patitur fieri de ſimulatione probationem, nam tunc, ex quo detecta fuit ſimulatio, licitum eſt eam allegare. ut per Bartol. & alios in dict. §. ſi procurator. notant Bald. & Salic. in l. final C. de non numerat. pecun. Anton. de Butr. in dict. capit. cum contingat. Alexand Aret. Iaſon, Ripa, Crotus, Ruin. & alij doctores communiter in dict. l. nemo poteſt. Grammat. deciſ. 45. & in deciſ. 89 & Pariſ. in conſil. 54. numero 91. vol. 1. Hoc tamen non procedit, ſi parte reluctante probata fuit ſimulatio; nam tunc teſtes examinati non probarent. Ita dicit Bauer. in tract. de uirtutibus iuramenti. in quæſt. 64. Alexand. in conſil. 89. uolum. 2. & in conſil. 133. eod. uol. & Grãmat. in d. deciſ. 89. ubi ait ita obtinuiſſe in regia audientia, ac etiam ita per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum. Secundo non procedit, quando de ſimulatione appareret ex inſtrumento; nam tunc cum periurium ſit detectum, licitum eſt allegare ſimulationem, & conſequenter turpitudinem. Bart. in d. §. ſi procurator. ita tenet Socin. in l. 1. num. 104. ff. ſolut. matrimon. Tertiò non procedit reſpectu tertij, qui non iurauit, nam ipſe poterit allegare, & dicere contractum eſſe ſimulatum. c. ſuper eo. de offic. deleg. iunctis ibi traditis per Felinum. Ita tradunt Salicet. in l. 3. C. plus valer. quod agit. Aret. in conſil. 96. in 3. dubio. Iaſ. & Ripa in d. l. nemo poteſt. Hinc eſt, quod hæres iurantis poterit opponere ſimulationem, quia effectus periurij non tranſit ad hæredem. c. veritatis. de iureiur. tradunt Ripa in d. l. nemo poteſt. nu. 78. & Pariſ. alios allegans. in conſil. 54. nu. 52. & 94. cum ſeq. uol. 1. Quarto non procedit, quando iurans repeteret ſoluta virtute ſimulati contractus; quia tunc poterit, ſi opponatur de contractu, replicare de ſimulatione; nam tunc licet allegare turpitudinem ſuam replicando ad coadiuuandam intentionem, ſecundum Bartol. in dict. §. ſi procurator. & Felin. in cap. tertio loco. in 4. fallent. de præſumpt. tradit etiam Rip. in dict. l. nemo poteſt. numero 79. probatur in capit. ſi debitores. de iureiur. Quinto non procedit, ſi ageretur per uiam denunciationis euangelicæ ad exonerandum conſcientiam aduerſarij, quia in fauorem animarum poteſt quis ſuam detegere turpitudinem ſecundum notata in cap. inter dilectos. de donat. Ita tenet Ioan. de Imol. in dict. cap. cùm contingat. quem refert, & ſequitur Socin. in l. 1. numero 104. ff. ſolut. matrimon.

Circa ſecundum, Aretinus in d. l. nemo poteſt. tenet, quod etiam petita abſolutione a iuramento non poſſit excipere de ſimulatione; idem ibi tenent Iaſ. & Ruin. Contrariam opinionem tenet Imol. in dict. l. nemo poteſt. & ibi eum ſequuntur Crotus, & Ripa: eandem opinionem tenet Federic. de Sen. quem refert, & ſequitur Socin. in conſilio 155. columna fin. libro ſecundo, idem tenent Afflict. in deciſ. 60. Alexand. & Paul. de Caſtro in dict. l. nemo poteſt, in 5. quæſtion. Bartol. Salicet. in l. emptione. C. plus val. Bal. in conſilio 21. ille qui. volumin.

lumin.tertio. Pariſ.in conſilio.quinquageſimoquarto, numero octuageſimoquinto, uolum. primo. Franciſ. de Curt in conſil 43. columna. 3. in fine, vbi dicit abſolutionem iſtam petendam eſſe a iudice eccleſiaſtico, etiam parte non citata, Ab hac ſecunda opinione, & communi ego in iudicando non diſcederem. Quæ procedit etiam, ſi poſt periurium incurſum, & poſt litem motam impetraretur abſolutio a iuramento in contractu ſimulato interpoſito, etiam cum clauſula omnia, & ſingula eſſe vera ex rationibus adductis per Felin.in cap.1 de iureiur.ſub numer.18.in verſ.retenta communi opinione. ita tenet etiam Viuius in lib.1. ſiluæ communium opinionum in opin.415.nu.7.& 8.vbi ait ita per Auditorem Sereniſſimæ Margaritæ ab Auſtria fuiſſe deciſum.

Secunda principalis declaratio ad quartam, & vltimam concluſionem de iuramento eſt hæc. Tu ſcis, quòd duplex eſt ſimulatio: Primò, & propriè, quando agitur inter partes, quòd aliquis contractus non intelligatur factus. Secundò, quando in ueritate fit aliquis contractus, & alius ſimulatur, ut notat Bartol. in l. emptor. ff. de aqua pluu. arcend. & in l. poſt contractum.ff.de donar. Modò in primo caſu procedit prædicta concluſio. Ratio eſt, quia conſenſus in totum abeſt, ideò iuramentum abſque conſenſu nihil operatur. Et ita declarant Bald. & Salycet.in d.l.emptione. Sed ſecundo caſu iuramentum obligare uidetur ad id, quod verè agitur, quia in eo partes conſenſerunt. Abb.in d.c. cùm contingat. & præcipuè in 4.caſu. quia ſecundùm eum, ex quo agebatur, quòd actus aliquo modo valeret, & aliter, quàm exprimeretur in ſoro contentioſo, compelli debet ad obſeruantiam iuramenti, quia præſumendum eſt, quòd noluerit abuti iuramento. c. eſto te.de reg.iur. & quia iuramentum habet uim clauſulæ, quòd ſi non ualet, quod ago, valeat, vt valere poteſt. c. ad noſtram. el 3. de iureiur. & l.cum pater.§.filius matrem. ff. de legat. 2. Iſtud etiam clarè ſenſit Imol.in l. Seius, & Augerius in fine, ff.ad leg.Falc.ubi dicit, quòd iſto caſu ſatis eſt non uenire contra id, quod in ueritate eſt geſtum, & ſequitur Alexan.ibi.& ſic præſupponunt clarè, quòd quamuis poſſit ſimulatio allegari ad effectum, vt quis non teneatur obſeruare id, quod eſt expreſſum, tamen tenetur ad obſeruantiam eius, quod tacitè, & verè agitur. Hæc ratio non obſtat, quia intentio iurantis fuit ad obſeruantiam contractus apparentis ſe aſtringere uirtute iuramenti ad effectum, ut tolleretur in effectu illa præſumptio, ſcilicet quòd ſenſerit de contractu prohibito, & ad finem, ut ſimulatio non poſſet detegi; & ideò cùm iuramentum ſit interpoſitum ad hunc finem, ut ſimulatio non poſſit allegari, & per conſequens quod non poſſit detegi, propterea non habet locum dicta clauſula, quod ſi non ualet, quòd ago, ualeat, ut ualere poſſet, quia iuramentum non extendit, nec auget conſenſum ſecundum Bart. in dict.l.ſi quis pro eo.in 7.membro.ff.de fideiuſ. Nec obſtat, quòd Imola, & Alexander dicant, quia eorum dictum procedit, quando id, quod tacite agitur per ſe ualidum eſt abſque iuramento, putà, ſi tacite agitur, quod ſit uenditio, & fingatur donatio: nam tunc ſecundum eos iuramento non obſtante poterit allegari ſimulatio, & erit ſatis implere contractum uenditionis, non quidem uirtute iuramenti, ſed quia talis contractus ueriſimilis ſui natura eſt neceſſitatis.l.ſicut. C.de action.& obliga. & l.in commodato.§.ſicut.ff.commodat. at ſecus eſt, ſi, quod tacite agitur, per ſe inualidum eſt, quia tunc eorum dictum non procedit. Cum iſtæ conſiderationes non conſiſtant, ideò dicendum eſt iuramentum in dubio referri ad expreſſa, & ad contractum apparentem, & non ad id, quod tacitè, & ſimulatè concipitur. Ita colligitur ex Domino Antonio de Butr. in c. cum contingat.in 7.caſu, de iureiur. ubi concludit, quòd ſi contractus ſit uerè ſimulatus, ut quia agitur, quòd nihil ſit; & tunc quia conſenſus deficit, iuramentum nihil operatur: & hoc caſu procedit gloſſa in d.l. emptione. Si uero ſimulatio ſit de uno contractu ad alium, idem dicit ipſe, quia contractus apparens, in quo abeſt conſenſus, ratione iuramenti non erit ſeruandus.

Pro veritate habenda conſidera hos caſus.

Primus eſt in dubio; & nunc dicas iuramentum referri ad cauſam expreſſam & non ad ſubintellectam, & ſic referri ad contractum apparentem, & non ad alium tacitè ſubintellectum, & prohibitum: & in hoc caſu tenet ita Antonius de Butr. in cap. cùm contingat. quem ibi ſequitur Imol.in ſexto membro.& hanc eandem opinionem tenet Ruin. in conſilio 133. uolum. quarto.

Secundus caſus eſt, quando conſtat, quod iuramentum interpoſitum ad effectum, ut ſeruetur, quod uerè agitur, & non, ut adimpleatur, quod ſimulatè concipitur; & tunc iuramentum eſt ſeruandum circa id, quod uerè agitur. Anton. de Butr. in d.c. cum contingat. in 7. caſu, quem refert, & ſequitur Ruin. in dict. conſ. 133.

Tertius caſus eſt, quando ſumus in dubio, & tunc quæritur, an uirtute iuramenti obſeruandus ſit contractus apparens, donec obſeruetur, quòd tacitè actum eſt, & Abbas in dict. capit. cùm contingat. in colum. decimaquinta. in uerſ. quartus caſus. tenet, quòd debeat obſeruari contractus in apparenti, donec ſeruetur, quod tacitè actum eſt. Contra hoc tenent Domi. Anton. de Butr. & Imol. ibi, quos refert, & ſequitur Ruin.in conſil.antedicto. 133. Ratio eſt, quia ſi in apparenti deficit conſenſus, quomodo cogi poteſt uirtute iuramenti ad obſeruantiam contractus apparentis, donec impleatur, quod tacite actum eſt.

Quartus, & ultimus caſus eſt, quando ſumus in caſu, in quo id, quod tacitè agitur per ſe ualidum eſt abſque iuramento, putà, ſi tacitè agitur, quòd ſit uenditio, & fingatur donatio; nam tunc iuramento non obſtante poterit allegari ſimulatio, & erit ſatis implere contractum uenditionis, non quidem uirtute iuramenti, ſed quia talis contractus ueriſimilis ſui natura eſt neceſſitatis.l. ſicut. C.de actioo. & obligat. ita tenet de mente Alexandri, & Imolæ, Ruinus in dict. conſilio 133. ſub numero decimoſexto, in uerſ. nec prædictis etiam.

Habes, quòd contractus ſimulatus iuramento non firmatur. Sed dubium eſt, an iurans cogatur ad obſeruantiam iuramenti. Pone exemplum, nolebas a me mutuum, ego ut haberem aliquid pro mutuo petij a te fundum fructuandum, ſed de uſura conuinci poſſem, feci ſuper dicto fundo contractum uenditionis cum pacto de reuedendo, in quo tu eum iuramento promiſiſti precium integrum reſtituere, ut nullam exceptionem etiam ſimulationis apponere, & ita iuraſti. In hoc dubio reperio Vincentium de Herculanis in l. Seius, & Augerius. ff. ad leg. Falcid. qui tenet hunc teneri ad obſeruantiam iuramenti; & mouetur, quia iuramentum ſine peccato obſeruari poteſt; ac etiam mouetur per cap.debitores.ext.de iureiur. ſed dicit, quòd erit locus repetitioni, uel poterit peti abſolutio a iuramento ſecundum terminos dict.capit.debitores. pro quo uideas Marcum Antonium Nattam in conſil. 497. uolum.3.

Declara hanc concluſionem non procedere, quando ſimulatio eſt de uno contractu ad alium, qui non poteſt ſeruari ſine interitu animæ, uel eſt contra bonos mores, putà agitur contractus ſimoniacus, ſed aliud concipitur, & iuratur, nam tunc non tenetur nec ad obſeruantiam contractus, nec ad obſeruantiam iuramenti, ex quo in obſeruatione imminet peccatum, licèt enim peccauerit tunc iurando, non tamen peccat contraueniendo, ut 22. queſt.quarta. per totum. ita in particulari concludit Abbas in dict. cap. cùm contingat. in columna decimaquinta, in uerſic. quintus caſus.

9 Quinto, & ultimo aliis omiſſis ob nullitatem contractus ſimulati concluditur exceptionem iſtam ſimulationis proponi poſſe etiam ſtante ſtatuto quòd reijciat omnem exceptionem, quia ſecundum

Ange-

Digitized by Google

Angelum in l.non erit.§.dato.ff. de iureiurand. ſtatutũ reijciens omnem exceptionem non intelligitur reuocare exceptionem nullitatis: & idem dicit in effectu. Bald. in l.eos.§. ne temerè. C. de appellat. vbi ait, quòd in materia odioſa ſtatutum loquens de exceptione non tollit exceptionem nullitatis, illa enim non eſt exceptio propriè ſecundum Bald. in l.prima, circa medium. C.de iuris, & facti ignorant. & ideo ſecundum eum, ſi ſtatutum ponit terminum ad excipiendum, poterit poſt terminum dici de nullitate; & idem dicit in effectu in l. ſtire oportet. §.fi.ff.de excuſat. tutel. Hinc eſt, quòd ſi ſtatutum reijcit omnes exceptiones contra inſtrumentum excepta exceptione falſitatis, & ſolutionis, quòd nihilominus poterit opponi exceptio nullitatis. Bartol. in l.1.§.& parui.ff.quod ui, aut clam. & idem tenet Bartol. in l. diuus. de teſtam. milit. & in l. 7. §. prætor ait. ff.qui ſatiſd. cogant. ubi dicit, quòd ſi ſtatutum vult, quòd inſtrumentũ debeat mitti executioni, quod contra illud aliqua exceptio non poſſit opponi, intelligitur, dummodo inſtrumentum ſubſiſtit.

Hinc eſt, quòd pragmatica Regni de cenſibus, quæ dictat, quod nulla exceptio opponi poſſit contra contractum, ſeu inſtrumentum annui cenſus excepta ſolutionis exceptione, non excludit ſimulationis exceptionem, ut per plura concludit Paſchalis Turcanicus concinis meus, cuius anima requieſcat in pace, in ſuo conſilio inſerto inter communes opiniones Viuij in opin. 832. Tu animaduertas; nam aut conſtat de ſimulatione, & ſic nullitas eſt euidens, & manifeſta, & tunc vera eſt ſuperior opinio, quia remota omni exceptione, & nullitate non intelligitur de notoria, & manifeſta. cap. inter cæteras. cap. qua fronte. cap. paſtoralis. de appellat. & cap. ueniens. el 2. de teſtibus. Aut non conſtat de ſimulatione nec ex teſtibus, nec ex facie inſtrumenti, ſed eſt probanda; & tunc non impedit executionem, quia in pragmatica remouetur etiam nullitatis exceptio; & in hoc caſu non procedit dicta opinio, vt habetur per Follerium in tract. de cenſibus, in fol. mihi. 319. numero quarto, cum ſequenti, nam ſimulatio non præſumitur, niſi probetur. Marcus Antonius Eugenius præceptor meus in conſil. 63. numero 47. volumin. 1. & Hieronimus Gratus in lib. 2. reſponſorum, in reſponſo. 157. num. 13.

20 Hæc ſimulatio aduerſus inſtrumentum teſtibus probari poteſt. gloſ. in l. illicitas. §. ueritas. ff. de offic. præſid. & in §. ſi uero tale. in anthent. de inſtrument. caut. & fidel. Bald. in l.1. column. 2. verſicul. denuo. quæſt. 1. C. plus valer. quod agitur. Ioan. Fab. in §. item verborum. column. 4. verſic. vnde vt hoc. Inſtit. de inutil. ſtipulat. & Imol. in cap. ad noſtram. extr. de emption. & uendit. Sed quot teſtes ſufficiant, ſpeculator in tit. de inſtrument. edit. in §. reſtat. uerſ. ſed pone, & Bald. in l. exercendis. C. de fide inſtrument. tenent, quod duo teſtes ſufficiunt: idem tenent Petr. de Ancharan. in conſilio 226. ad corroborationem in 3. dubio, Cyn. Nicol. Math. Bartol. & Bald. in l. 1. C. plus val. quod agit. & Tiraquellus in tractat. de utroque retract. gloſſ. 14. §. 1. numero 57.

21 Probari etiam poteſt coniecturis, præſumptionibus, & indicijs. Paul. de Caſtro in conſilio 116. numero 2. volum. 1. & in conſil. 169. numero quarto in conſil. 319. numero tertio, & in conſil. 337. numero 1. volumin. 2. Alexand. in conſilio 197. numero 7. volum. 7. Iaſ. in l. cum ea, quæ. numero 4. C. de tranſac. Tiraquellus in tractat. de vtroque retractu. gloſ. 14. §. 1. numero 58. & Pariſ. alios adducens in conſil. 54. numero 21. & 22. volumine primo & Dec. in conſil. 659. Et duæ præſumptiones ſufficiunt ad probandam ſimulationem. Aymon Crauet. in conſilio 156. numero 7. & Ioannes Cephalus in conſil. 325. num. 1. vol. 3. vbi alios allegat, & in conſil. 198. num. 16. vol. 2.

Sed animaduertas, quod ſimulatio non probatur per coniecturas hominis, ſed legis. Crauett. in conſilio 145. numero ſecundo. Bald. in conſil. 464. uideamus. numero quarto, uolum. 3. ubi etiam ait, quod ex periſpicuis indicijs, & præſumptionibus probatur. Illæ autem præſumptiones ſunt perſpicuæ, quæ ſunt a iure approbatæ. doctores in l. fin. C. de probat. Hominis vero præſumptiones non inducunt iudicem ad pronunciandũ. Corne. in conſil. 230. colum. 5. uerſic. & propterea. uol. 3. nec ſufficit imaginatio etiam cum prudenti conſideratione. Alexand. in conſil. 9. uol. 3. in conſil. 139. num. 3. & 4. uolum. 6. Socin. in conſil. 69. 104. num. 8. verſ. ſed prædictis. & 116. num. 6. verſ. præterea regula eſt. uol. 3. Dec. in conſil. 187. numero 9. Rub. in conſil. 120. nu. 9. Socin. iun. in conſil. 155. num. 10. verſic. nec quicquam. vol. 2. & in conſil. 13. num. 34. uolum. 3. & Caſtrenſis in l. in his. ff. de condit. & demonſtrat. & idem tenet Ioannes Cæphalus in d. conſ. 325. num. 21.

Et an coniecturę ſint ualidæ, ſtatur arbitrio iudicis. Corn. in conſil. 4. numero quarto, uolum. 3. Afflict. deciſ. 50. num. 19. Crauet. in conſil. 156. num. 14. & Ioannes Cęphalus in d. conſil. 198. num. 17.

22 Nota, quod ſimulationis exceptio eſt perpetua, & quandocumque opponi poteſt. Ruin. in conſil. 130. in princ. uolum. primo, Gozzadin. in conſil. 28. numero 23. verſic. octauo. & Ioannes Cęphalus in conſil. 163. numero 21. volum. 2.

De Defenſione.

SVMMARIVM.

1 *Defendere ſeipſum unicuique permiſſum eſt, etiam alium occidendo. Sed tamen cum moderamine inculpatæ tutelæ, numero 2.*

3 *Moderamen inculpatæ tutelæ in quibus conſiſtat, & numero 4. 14. 18.*

5 *Quòd quis aliter ſe tueri non potuerit, quot modis ſit intelligendum.*

6 *Aequalitas eſt attendenda in modo defenſionis. declara. numero 7*

8 *Excedens moderamen inculpatæ tutelæ circa modum eſt puniendus. Quid ſi ex culpa. num. 9. quid ſi ex propoſito, & doloſè. num. 10. Quid ſi caſu fortuito. num. 11. Quid in dubio. num. 12. declara. num. 13.*

15 *Incontinenti aliquid fieri quomodo dicatur. Et quot modis, num. 16 limita. num. 17.*

19 *Articulare quomodo debeat habens probare ſe occidiſſe, uel vulneraviſſe ad ſui defenſionem. Et num. 20.*

21 *Factum aliquid ad defenſam quomodo probetur.*

RESOL. I.

1 VNicuique permiſſum eſt ſe defendere etiam alium interficiendo. l. vt vim. ff. de iuſtit. & iur. l. itaque in princ. ff. ad leg. Aquil. l. is, qui aggreſſorem. & l. ſi quis percuſſorem. C. de ſicar. l. 1. C. quand. lic. ſine iudic. ſe uendicar. c. ſignificaſti. el 2. de homicid. c. dilecto. de ſentent. excommunic. in 6. & capit. 3. de ſentent. excommunicat.

2 Hæc defenſio debet fieri cum moderamine inculpatæ tutelæ. l. 1. C. vnde ui. & c. ſignificaſti. el 2. de homicid. & ſic defenſio eſt permiſſa cum moderamine inculpatę tutelę, ut tradit etiam Flor. in l. ſcientiam. §. qui cũ aliter. ff. ad leg. Aquil.

3 Hoc moderamen inculpatæ tutelæ cõſiſtit circa tria, Primo circa modum, Secundo circa tempus, Tertio circa cauſam.

4 Primo modo, moderamen inculpatæ tutelæ dicitur eſſe, quando infertur uis cum armis; nam tunc debet reſiſtere cum armis. gloſ. in d. l. 1 C. unde vi. ubi ſubdit ẽt, quod ſi inferens erat ita fortis, quod plus poterat cum pugno, quàm ego cum enſe, tunc licet me etiam cum enſe tueri, ut l. 1. §. vim vi. ff. eod. & l. ut uim. ff. de iuſtit. & iur. Bartolus in d. l. 1. dicit, quod tunc cum moderamine fieri dicitur, quãdo aliter ſe tueri non poterat. per l. ſcientiam. §. qui cum aliter. ff. ad leg. Aquil. Hoc, quod

aliter ſe tueri non poterat, intelligitur primò pro defenſione ſui corporis, & ſuæ vitæ. Catald. in conſilio. 53. in primis uerbis, inter conſilia criminalia diuerſorum, libro primo. Cępoll. conſilio criminal. 42. vbi ait ita omnium gentium more, & conſuetudine receptum eſſe. Placa in libro 1. delictorum, cap. 28. num. 3. vbi dicit hanc ſententiam eſſe frequentiori calculo receptam. & Didacus in reper. clem. ſi furioſus. poſt numer. 1. vbi ait, quòd procedit etiam in foro conſcientiæ, & quod hæc opinio eſt apud theologos receptiſſima ſententia. Intelligitur ſecundò pro defenſione rerum ſuarum. Claud. num. 43. Dec. num. 31. & Iaſ. num. 23. in l. ut uim. ff. de iuſtit. & iur. Diaz reg. 507. Plotus in l. ſi quando. num. 169. C. vnde ui. Fernand. Vaſquius de controuerſ. illuſtr. in cap. 18. num. 5. & Placa in d. cap. 28. vbi dicit hanc opinionem communi conſenſu eſſe approbatam; nam bona, & res vitæ æquiparantur. gl. in l. aduocati. C. de aduocat. diuerſ. iudic. Intelligitur tertiò pro defenſione ſui honoris; nam periculum famæ æquiparatur periculo uitæ. l. iuſta. ff. de manu. uind. Et ideò ſi imminet periculum alicuius iniuriæ perſonalis, poterit quis licitè aggreſſorem interficere. Ita dicunt Bart. in l. 1. ſub numero 7. in verſic. & intelligo aliter ſe tueri. C. vnde ui, Angel. in l. is, qui aggreſſorem. num. 2. in fine, & Marſil. in conſil. 81. num. 16. Hinc infertur, quòd ſi potuit fugere, & non fugit, & ſic ſi inſultatus potuit ſe fugiendo ſaluare, poteſt nihilominus ipſum inſultantem interficere; nam aliquem fugatum eſſe eſt iniuria, vt l. item apud. §. 1. ff. de iniur. & ita concludunt Bart. in dict. l. 1. num. 8. Iaſ. num. 38. & Dec. num. 35. in d. l. ut uim. Riminald. in conſil. 44. num. 12. Io. de Amicis in conſil. 77 num. 5. Alex. in conſil. 109. num. 4. volum. 1. & in conſil. 119. num. 12. volum. 7. ubi dicit eſſe communem opinionem, quòd inſultatus ab aliquo non teneatur fugere, etiam quòd poſſet ſine periculo illud facere. Alexand de Neuo inter conſilia criminalia diuerſorum, conſil. 77. num. 7. lib. 1. Felin. in cap. ſuſcepimus. de homicid. qui atteſtatur hanc eſſe communem opinionem, ſiue inſultatus ſit perſona, cui ſit dedecori fugere, ſiue non. Tiraquell. de nobilitate cap. 20. nu. 64. Didac. in clem. ſi furioſus. & Fernand. Vaſquius in tract. de controuerſ. illuſtr. in dict. c. 18 num. 20. Intelligitur quartò pro defenſione eorum, qui ſunt ſanguine coniuncti. Ita tenent Grammat. in conſil. 68. qui in num. 4. dicit ſic communiter tenere doctores, Petrus Caleſart. inter conſilia criminalia diuerſorum conſil. 89. num. 10. libr. 3. ubi teſtatur de communi, Alciat. in conſil. 475. vbi ait, quod hæc concluſio ab omnibus eſt recepta, Iulius Clarus in lib. 5. ſententiarum in §. homicidium. in uerſic. item locum habet. vbi dicit, quòd in facti contingentia quidam Antonius Perſicus, qui, vt auxiliaretur fratri ſuo, interfecerat alium cum eo rixantem, fuit abſolutus: idem tenet Antonius Theſaurus in deciſ. 178. in fine. Intelligitur quinto etiam pro defenſione alterius extranei. Ita tenet Bart. in dict. l. ut uim. num. 7. & in l. ſi quis in ſeruitute. numer. 3. ff. de furt. quem ſequuntur Dec. in d. l. vt vim: poſt num. 32. ſubijcit Bartol. Alciat. in conſil. 475. ubi dicit, quòd hæc concluſio eſt ab omnibus doctoribus approbata, & Iulius Clarus in d. §. homicidium, in verſic. item locum. tradit etiam Grammat. in conſil. 59. num. 25. & 26. Intelligitur ſextò etiam circa non offendentē. nam inſultato nō ſolum licet occidere ipſum inſultantem, ſed etiam licet occidere alium non offendentem, ſi ab illo inſultante ſe aliter defendere non poterat, niſi iſtum interficeret. Ita ait gloſ. in l. ſi familia. in uerbo, poterat. ff. ſi famil. furt. feciſſ. dicat. & hæc eſt communis opinio, ut ait Dec. in dict. l. vt uim. poſt nume. 9. uerſic. & quod dictum. eā ſequitur Iulius Clarus in d. §. homicidium. in uerſ. adde, quòd non ſolum. Intelligitur ſeptimo etiam ſi offendens, & inſultans eſſet clericus; nam pro defenſione corporis inſultati, & etiam propinquorum, immò etiā extraneorum poteſt ipſe interfici. Claud. in d. l. ut uim. num. 85. Abbas in cap. ſi uerò el 1. num. 11. de pęn. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem, & Didac. lib. 5. reſolut. c. 10. poſt nu. 8. uerſ. 4. ſi eiuſdē. Quinimmò, ēt, ſi ſit imperator, uel alius princeps. Placa in dict. c. 28. poſt num. 7. Iulius Clarus in dict. §. homicidium. in verſic. præterea etiam generaliter. & Fernandus Vaſques in tractat. de controuerſ. illuſtr. in capit. 18. numero 7. cum. ſeq.

6 Circa modum notandum eſt, quod ſi armis aggreditur, armis licet reſiſtere, dummodò æqualitas concurrat armorum, ut ſi acutis, & molitis armis aggrediatur, iiſdem armis ſe defendat. l. 3. §. cum igitur. ff. de vi, & vi armat. Et ita traditur in conſtitutione Regni, Pacis cultum. quod intelligas, dummodò non excedat qualitas armorum, ſecus tamen, ſi minuat, ut quia aggreſſus ſe defendat minoribus armis; nam tunc licet ſe defendere minoribus armis, nec talis qualitas requiritur, ut minoritas excludatur, ſed exceſſus armorum tantū. Ita dicit gloſſa in d. conſtitut. Pacis cultum. Hinc primò infertur, quòd ſi cū enſe quis ſit inſultatus, & defenſio fiat cū pugione, dicitur ſe defendiſſe æqualibus armis, vt excuſetur. ſecundò infertur, quòd ſi quis enſe inſultatus fuſte occidat, excuſatur. ſecus tamen eſt econtra, ut pugione inſultatus, aut fuſte, occidat enſe, nam tunc dicitur exceſſus in armis. Idem ſi cum baſtono, & ille ronca percutiat, aut altero armorum in æquali genere, non dicitur æqualibus armis ſe defendere. Thomas Grammat. in conſ. 63. Io. de Amicis in conſ. 76. ubi inſultatus lapide, & ille enſe dicitur excedere moderamen, & Marſil. in conſ. 21.

7 Hæc concluſio non procedit primò, quando datur exceſſus in perſona inſultantis, ut quia fortior, & robuſtior; nam tunc inæqualibus armis licet ſe defendere. Cyn. Bartol. & Bald. in l. 1. C. vnde ui. Bald. in l. 1. C. de confeſſ. in 11. colum. in uerſ. tu aſſeſſor, & in l. furem. ff. de ſicar. & in dict. l. ut uim. Hinc infertur, quòd ſi robuſtus, & fortior percutit pugno, ſenex, & debilis perſona poterit gladio percutere, cum defectus viriū poſſit ſuppleri cum iuuamine armorum. Bald. in d. l. 1. uerſic. ſed pone robuſtus. & ibi gloſ. & Bart. Thomas Grāmat. in conſil. 29. & Matthæus de Afflict. in d. conſtitut. Pacis cultum. Hinc etiam infertur, quòd duobus rixantibus, uno adoleſcente, altero iuuene ſi iuuenis deliberauit occidere adoleſcentem, qui adoleſcens uidens præparamenta expectauit iuuenem ante domum ſuam, & cum roncono occidit, utique Afflictus in ſuo repertorio, in verbo, defenſio, dixit adoleſcentem non teneri.

8 Secundò non procedit, quando pugno percutiens haberet arma ad latus, nam tunc iniuriatus, ſi occidat gladio, excuſatur. Aret. in conſ. 34.

9 Tertiò non procedit, quando aliter non poſſet, quis ſe tueri; nam tunc licet ſe defendere etiam, ſi arma non ſint æqualia, & ipſe ſe defendendo percutiat; & occidat in æqualibus armis, non tenetur. l. ſcientiam. §. qui cum aliter. ff. ad leg. Aquil. nam Bartol. in l. 1. C. vnde ui. dicit, quod tunc cum moderamine fieri dicitur, quādo aliter ſe tueri non poterat, nam non attēditur æqualitas in armis, vbi neceſſitas non poteſt euitari, neceſſitas enim facit probabile, & excuſabile, vbi aliàs non liceret. l. qui potuerint. ff. de manumiſſ. teſtament. & ita etiam tradit Bald. in dict. l. 1. uerſic. ex his not. ubi dicit, quòd tunc dicitur fieri ad defenſionem, quando moderatè fit, uti uir bonus faceret, & poſſet arbitrari, nec putando æqualitatem, ubi neceſſitas non poteſt euitari, & ideò remittitur arbitrio iudicis. Abbas in c. olim. extra de reſtitut. ſpoliat. nam tunc non punitur, neque de exceſſu. Hipolit. de Marſil. in conſil. 4.

10 Quartò, quando exceſſus inculpatæ tutelæ non ſit ex propoſito, nam tunc non tenetur occidens ad ſui defenſionem in aliquo, ideſt non tenetur ad aliquam pœnam. Ita dixit ſingulariter. Flor. in l. ſi ex plagijs. §. taberniarius. ff. ad leg. Aquil. vbi ita per illum textum dicit tenere gloſ. 53. quæſt. 1. in ſumma, ad finem, quod eſt ſingulare dictum, prout refert, & ſequitur D. Anton. de Alexandr. in addit. ad Bartol. in l. prima. C. vnde vi. idem conſulendo tenet Alexand. in conſil. 109. volum. 2. vbi allegat hoc etiam tenere Petrum de Anchar.

in

Digitized by Google

in clemen. 1. de homicid. & idem tenet Alexand. in conſilio 140. volum. 2. & in conſi. 76. uolum. 1. quod intelligas, quando nec etiam ex culpa interceſſit. Carrerius in d. §. circa nu. 158.

11 Quintò, & vltimò declaratur non procedere, quando indeliberate, & accenſus calore iracundiæ inſultatus exceſſit modum in defendendo, nam tunc non punitur exceſſus, quia in hoc caſu non poteſt vti hoc moderamine, ex quo primi motus non ſunt in poteſtate noſtra; & ſic non poteſt diſcerni tunc uerum a falſo. c. ita. 11. quæſt. 3. ita uoluit Abb. poſt gloſ. in c. ſignificaſti. de homicid. & ideò in rixa non poteſt conſiderari hoc moderamen. l. 1. ff. de excep. & l. 2. ff. de damno infect. licèt totum hoc ſit in arbitrio iudicis ſecundum Abbatem, & Ioannem de Anania in dict. capit. ſignificaſti.

12 In hoc primo caſu circa modum ſe defendendi, ſi quis exceſſit moderamen inculpatę tutelæ, debet puniri, ſed quomodo debeat puniri, pro eius reſolutione ſunt conſiderandi hi caſus.

Primus eſt, quando exceſſit modum ex culpa.

Secundus eſt, quando exceſſit modum ex propoſito, & doloſè.

Tertius eſt, quando non ex propoſito, nec ex culpa, ſed alio caſu fortuito.

Quartus eſt, quando ſumus in dubio.

13 In primo caſu reſolutio eſt, quòd non debet puniri pęna ordinaria homicidij, ſed ſolum de exceſſu pęna extraordinaria, & mitiore arbitrio iudicis. Iulius Clarus in lib. 5. ſententiarum in §. homicidium. in uerſic. ſcias tamen. & Socin. iun. in conſi. 36. num. 10. uolum. 2. ubi teſtatur de communi. Ratio eſt, quia difficile eſt iuſtum dolorem temperare. l. ſi adulterium cum inceſtu. §. imperatores. ff. de adulter. ac etiam, quia motus, & rixa inſtantis periculi tollit ſpatium conſulendi, & deliberandi. l. Gracchus. C. de adulter. cum homo intenſo calore commotus non ſit in plenitudine intellectus. Bald. in c. 1. §. ſi quis hominem. de pace tenenda. ideò excuſatur, ut ibi per Baldum. ut non de dolo, ſed de exceſſu tantum puniatur.

14 In ſecundo caſu duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quòd modū excedēs doloſè teneatur pęna ordinaria homicidij, quam tenent Bald. in l. 1. C. de emēdat. ſeruo. & in l. ſed & ſi quæcunque. §. ſi magiſter. ff. ad leg. Aquil. Alex. in conſi. 75. ſub nume. 4. uolum. 3. & Salycet. in l. Gracchus. col. pen. C. de adulter.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, & ſic, ꝙ nō teneatur pęna ordinaria homicidij, ſed mitiori pęna arbitrio iudicis, quam tenent Angel. in l. ſi adulterium. §. imperatores. ff. de adulter. Bald. in c. 1. §. ſi quis uerò. in fine, de pace iuram. firmand. & in cap. 2. de vita, & honeſtat. cleric. & notabiliter in l. 1. in 9. quæſt. C. unde ui. gloſ. in c. 1. in princ. in 3. col. de pace tenend. Florian. in l. ſcientiam. §. qui cum aliter. ff. ad leg. Aquil. Angel. Aret. in §. ius autem gentium. Inſtit. de iure natur. gent. & ciuil. Iaſ. in l. ut uim. num. 2. ff. de iuſtit. & iure, & ibi Dec. Petr. de Anchar. in clem. 1. de homicid. Alexand. in conſi. 140. num. 10. uolum. 2. & in conſi. 109. uolum. 1. Carrerius in ſua practica criminali in §. circa. nume. 152. qui in num. 153. dicit doctores communiter ita tenere, Hypolit. de Marſil. in ſua practica criminali, in §. quoniam. nu. 68. Iulius Clarus in d. §. homicidium. in uerſi. ſcias tamen. Placa in d. c. 28. num. 14. & Bertran. in conſi. 274. num. 2. lib. 1. in 1. parte, & Alexand. in conſil. 76. uol. 1. Non eſt ab hac ſecunda opinione diſcedendum; nam aggreſſus, cum ſit prouocatus, & intenſo dolore commotus, & calore iracundiæ puniendus eſt potius de culpoſo delicto, quam de doloſo, ut habetur in l. ſi adulterium. §. imperatores. ff. de adulter. probatur etiam in c. olim. el 1. extr. de reſtitut. ſpoliat. Nec obſtat text. in l. 1. C. de emendat. ſeru. per quem textum fundatur opinio contraria, quia ibi ceſſat ratio prouocationis intenſi doloris, & caloris iracundiæ; & apparebat de animo occidendi: ſeu licet ibi tanquam homicida teneatur, tamen nō eadem pęna, licèt eadem lege, ſed ratione exceſſus moderatur, & alteratur pœna. Hinc infertur, quòd, ſi ille, qui percuſſit, aufugit, tunc non eſt licitum percuſſo fugientem percutere, quia illud eſſet ad uindictam, & non ad defenſionem. d. l. ſcientiam. §. qui cum aliter. tamen, quia fuit aggreſſus, & percuſſus, ideò hic non poteſt condemnari de homicidio pro exceſſu culpoſo, & doloſo. & ſic ex propoſito, ſed de exceſſu, mitiori pęna, quia propter iuſtum dolorem pęna homicidij minuitur. Ita tenent Dec. in d. l. ut uim. in 2. notabili, & latè Carrerius multos doctores allegans in d. §. circa. num. 110. in uerſ. tempera etiam. ac etiam idem tenet Felin. in c. ſignificaſti. el 2. ſub nu. 14. extr. de homicid.

15 In tertio caſu, quando aggreſſus percuſſit aggredientem, ipſumque infecit non ex culpa, nec ex propoſito, ſed alio caſu fortuito, tunc reſolutio eſt, quòd de exceſſu iſto in hoc caſu non datur pœna, & aggreſſus de exceſſu non punitur. gloſ. & Archid. in ca. in ſumma. 23. quæſt. 1. Alex. poſt Barto. in d. l. 1. C. unde ui. Anchar. in d. clem. 1. in 3. not. & Carrerius in d. §. circa num. 158. ac etiam Felin. in c. ſignificaſti. el 2. extr. de homicid.

16 In quarto caſu, quando non conſtat, quòd percuſſus, & aggreſſus exceſſerit modum inculpatæ tutelę, uel ex culpa, uel ex propoſito; & ſic ſumus in dubio, reſolutio eſt, quod tunc non pręſumitur ex dolo exceſſiſſe modum inculpatæ tutelæ. Salycet. in l. Gracchus. C. de adult. & Iaſ. in d. l. ut uim. ſub nume. 11. in uerſi. & nota diligenter. tradit etiam Felin. in c. ſignificaſti. el 2. ſub num. 14. in uerſi. ſecundò limita. extr. de homic.

17 In caſibus, in quibus quis punitur, & puniri debet de exceſſu, nota primò, quod ſi aggreſſus erat debilior aggrediente, tunc aggreſſus non punitur de exceſſu; & hæc eſt una declaratio ad concluſionem, quòd aggreſſus, & percutiens punitur de exceſſu. Alexand. in conſi. 14. in fine, uol. 3. Matthæus de Afflictus in conſtitutione, qualitas perſonæ. & Carrerius in d. §. circa. nume. 153. in verſ. limita prædicta. Nota ſecundò, quòd quando fuiſſet dicta, aut illata talis iniuria, quòd propter publicam honeſtatem non liceret adire prætorem, tunc ēt & ex propoſito, & deliberato excedente non punitur de exceſſu. Thomas Grammatic. in conſi. 29. nume. 29. & 30. hæc eſt alia declaratio.

18 In ſecundo modo exceſſus, & ſic quando fit exceſſus circa tempus, reſolutio eſt, quòd incontinenti debet fieri defenſio, & non ex interuallo, & vt traditur in l. 1. C. vnde ui. & in d. l. ut uim. & in l. 3. §. cum igitur. ff. de
19 ui, & ui armata. Incontinenti fieri dicitur, antequam quis diuertat ad actus extraneos. gloſ. Cyn. Bald. Bart. & Alex. in d. l. 1. Bald. in l. cum antiquitas. C. de teſtam. doctores in ca. olim. de reſtitut. ſpoliat. & Matthæus de Afflict. in conſtitut. Pacis cultum. & in conſtit. eos tantum. in 3. not. Ideò reſpectu perſonæ defenſio incontinenti fieri dicitur, ſi in ipſo actu, aut fragranti crimine fiat. l. ſi ex plagiis. §. tabernarius. ff. ad leg. Aquil. l. 2. §. cum arietes. ff. ſi quadr. paup. feciſſ. dicat. Bartol. in d. l. 1. uerſ. circa hoc; & Matthæus de Afflict. in conſtitut. ſi maritus. Et hoc remittitur arbitrio iudicis, ideſt, an incontinenti defenſio facta fuerit, ut tradunt Afflictus in d. conſtitut. ſi maritus. & in d. conſtitut. eos tantum. & Abbas in d. c. olim. & in cap. 1. extr. de mutuis petit. Idem dicendum eſt in defenſione reſpectu rerum, ut declarat conſtitutio Regni, quæ incipit Pacis cultum. & ibi Afflictus; gloſ. & Bartol. in d. l. 1. Tu pro uera reſo-
20 lutione dicas incontinenti fieri uario modo; & primo dicitur incontinenti fieri, antequam diuertat ad extraneos actus. Bart. in l. de pupillo. §. meminiſſe. ff. de oper. nou. nunciat. & glo. in l. 3. §. cum igitur. ff. de ui, & ui armat. Felin. & alij in c. ſignificaſti. num. 11. extr. de homicid. & Theſaurus in deciſ. 278. ubi ait ſic per illum ſenatum fuiſſe deciſum. Secundo modo dicitur fieri incontinenti, quam primum fieri poteſt. Barto. in d. §. cū igitur. per l. 3. §. confeſtim. ff. Ad Tertulian. Tertio modo incontinenti fieri dicitur intra triduum. gloſ. in d. §. cum igitur. & Bartol. in l. 1. C. unde ui. Quarto modo fieri dicitur incontinenti ſecundum Hugonem in c. ius

natu-

naturale.1.diſtinct.quando habita conſideratione qualitatis perſonarum, & rei recuperatur res, quàm primùm opportunitas recuperandi ſuperuenit. Et opinionem Hugonis ſequuntur Bald. in l fin. C.de his,qui a non domin.manu. Abbas in cap.olim de reſtitut.ſpoliat. & Imol. & Roman.in l.1.§.qui præſens. ff. de verb. obligat. Hæc concluſio Hugonis interpretatur procedere,quando expulſus ab initio cępit ſe præparare, & in præparamentis perſeuerauit, nec ab illis abſtinuit, vſque ad tempus recuperationis; quia etiam ſi tunc pręparatio propter qualitatem perſonarum,vel rei per longum tempus duraſſet, adhuc tamen diceretur recuperatio facta incontinenti, ſed ſi ab initio non eſſent facta præparamēta,|& ab initio defeciſſet ſpes recuperationis,tunc ex interuallo non poſſet fieri recuperatio. Ita tenent Aret. & Socin.in d §.qui præſens. Hæc interpretatio procedit,quando ſtatim poſt expulſionem ſuberat occaſio recuperandi,& facultas; & vt quia expulſus erat talis, qui poterat ſe præparando recuperare poſſeſſionem contra priuatum,uel cōtra nobilem; nam tunc uerum eſt, quòd habet neceſſe ſe præparare, & in præparamentis perſeuerare, & ad præparandum datur ſibi tempus iudicis arbitrio ſecundùm qualitatem perſonæ deijcientis, & rei, & in hoc caſu intelligitur dictum Bartoli in d.§.eum igitur. dum vult,quòd iſtud incontinenti,ſeu confeſtim intelligatur,quàm primum poterit,quod intelligas arbitrio iudicis ſecundum qualitatem perſonæ deijcientis, & rei. At ſecus eſt,vbi non aderat ſtatim poſt expulſionem occaſio, & facultas recuperandi ex qualitate deijcientis, & deiecti, ita quod præparamenta tunc fuiſſent inutilia, & ſine effectu. & poſſibile erat, ac ſperari poterat,quòd ſuperueniret in futurum occaſio recuperandi, ſi non conſtaret, quòd expulſus depoſuerit ex toto animum recuperandi,nam tunc deiectus ſtatim,quòd euenit occaſio recuperandi, debet ſe præparare, & in præparamentis perſeuerare vſque ad rei recuperationem; nam tunc etiam incontinenti fieri dicitur recuperatio, vt tradit Hugo in c. ius naturale.1.diſtinct.ubi dicit, quòd licitum eſt recuperare, quandocunque ſe facultas obtulerit, etiam poſt decennium;quem ſequitur Bald.in l fin. C.de his,qui a non domin.manu.dicens,quòd,ſi ſuſpicor me poſſe repelli,perdo poſſeſſionem, ſed non perdo ius recuperandi propria authoritate. Et ſic prædicti non requirunt, quòd expulſus ſe præparet, & quod in præparamentis perſeueret vſque ad recuperationem. In quantum dicunt, quòd etiam poſt decennium recuperatio eſt permiſſa, ſi prius occaſio ſe non obtulit, quoniam rarò, & quaſi nunquam contingit, quòd tanto tempore quis in præparamentis uerſetur, uel uerſari poſſit, antequam ſuperueniat occaſio;pręparamenta n.eſſēt ſuperflua,& inutilia,& ſic ſi expulſus ante occaſionem ſuperuenientem præparamenta non facit, nihil ei poteſt imputari, quia non tenetur quis facere, quòd factum non releuat,& a negligentia excuſatur, ſi non facit, quando factum nihil prodeſſe potuit.l.2.ff. ſi quis in ius uocat.nō ierit.& l.arbiter calendis.ff.de arbi & Hugonem,& Baldum ſequuntur Imol. & Roman. in d. §. qui præſens. Alexand.in l. ſi de eo. §. ſi fortè.ff.de acquirend.poſſeſſ. vbi concludit ad propoſitum,quòd arbitrio iudicis cōmittitur,quando dicatur factum incontinenti, prout ſecundum eum declarat Bar.in d.§.eum igitur. & pulcrè Bal.in d.l.fin.& ſic approbat dictum Baldi ibi tanquam pulcrum, & conſequenter etiam ſequitur dictum Hugonis,quem refert etiam Baldus,& commendat,& eandem Hugonis opinionem ſequitur Ruinus in conſ. 43. volum.4.vbi dicit hanc eſſe veriorem,& magis communem opinionem,quam ſequitur etiam Felin. in c.ſignificaſti.num.51.extr.de homicid. Dictum Aretini,& Socini in d.§.qui præſens,intelligitur etiam, quando conſtaret,quòd expulſus animum,& ſpem recuperandi amiſiſſet, vel quando attento præſenti ſtatu recuperatio in futurū videretur impoſſibilis,vt probatur ex notatis per Bart. in l. Iulianus uerum debitorem. in fine,ff. de
27 condict.indebi. Circa hunc ſecundum caſum,& ſic circa tempus, ideſt circa recuperationem rerum nota. quòd inquantum dicitur,quòd non oportet, quod paſſus vim diuertat ad actus extraneos, limita niſi ad illos traheretur in vitus,putà,quia grauiori fortuna iactatus cogeretur facere interuallum,& practicam ad colligendum amicos. Felinus in d.c.ſignificaſti.ſub num.11. in verſ. aduerte tamen.vbi dicit, & ponit differentiam inter defenſionem perſonæ,& rerum dicens,quod ideo differtur repulſio propter res ab illa, quæ fit propter perſonam,quia debet eſſe eodem momento:quia violentia rerum non eſt actus momentaneus,pro vt percuſſio, ſed quamdiu ſpolians eſt potentior ſpoliato tamdiu dicitur fieri ei vis.

Limita etiam circa perſonam quando accuſaui aggreſſorem meum in iudicio,& fuit captus, & deinde video ipſum fugientem,poſſum illum impune occidere. & ſic ex interuallo vlciſci. gloſ.& Bald. in l.nullus.C.de iudæ. Felin. in c. 2. in princ. de homicid. & Marſil. in practica in §. diligenter in verſic. prætereà, & in conſilio 12.

18 In tertio modo,id eſt circa cauſam,reſolutiu eſt,quod conſiſtit in cauſa defenſionis,vt faciat ad defenſam, & non ad vindictam. l. ſcientiam. §. qui cum aliter.ff. ad leg. Aquil. Et quod ad excuſandum eum,qui dicit feciſſe defendendo, requiritur, quòd aliàs mortem euitare non potuiſſet,vt in textu c.ſignificaſti.extr.de homicid. & tradit ibi Felin.

19 Iuxta ſupradictam concluſionem quæritur, an ſufficiat articulare, & probare, quòd occidit, vel vulnerauit ad ſuam defenſionem,an verò neceſſe ſit articulare, & probare,quòd occidit,vel vulnerauit ad ſuam defenſionem neceſſariam.In hoc quæſito duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quòd ſit neceſſe articulare, & probare, quod occiſor fecerit ad ſuam defenſionem neceſſariā: & hanc tenuit Bald.ſibi contrarius.l.vnica,col.10.verſ. item tu aſſeſſor.C.de cōfeſſ.& Bal.ſecutus fuit Rom.in ſing. 28. incip. accuſatus de homicidio,quos ſecutus fuit Fernandus Vaſquius in tract.de ſucceſſ.creat.lib.3. §.23.num.24. Et hanc eandem opinionem tenent Lanfranchus in c. quoniam contra.de probat. in verſiculo, confeſſiones.verſ.vnum circa prædicta.dicens eſſe perpetuo menti tenendum, Ioannes de Amicis in conſ.77. Cardinalis,& Ancharan.in clem.1.de homicid.vbi Cardinalis dicit poſt Ancharanum, quòd debet probari, & articulari, quod erat taliter arctatus, & deangulatus, quod neque clamare,neque fugere, neque aliter ſe poterat iuuare,niſi occidiſſet. Felin.in d. c. ſignificaſti.nu. 12. Florianus in l. quemadmodum §. ſi nauis.ff.ad leg. Aquil.Marſil.in rubr.num.353 C. de probat. Angel.in tract.de malefic. in gloſ.& dictus Titius ſe defendendo, verſ. quomodo poſſit probari factum ad ſui defenſionem; vbi etiam dicit,quòd debet articulare,& probare,quòd ſaltem non potuit cum honore ſuo, & ſaluatione inſultum euadere. Nicol. Pig. in addit. ad Romanum in d.ſing.28. Bartholom. cœpoll.in conſ 42. & in conſ.44.Iaſ.in §.item ſi quis Inſtit.de action.& Fernandus Vaſquius in tract.de controuerſ.illuſtribus in cap. 18.num.6.vbi ait hanc eſſe receptiorem opinionem. Mouentur dicti doctores ex duobus.Primo quando aliquod factum profertur a lege, vel a ſtatuto cum aliqua qualitate,non ſufficit probare illud factum, niſi etiam qualitas probetur,& ſic debet vtrumque probari Bart.in l.1. §.ait prætor.per illum tex.ff.ne quid in loco public. Sed defenſio permiſſa eſt cum qualitate, quando quis aliter non poterat euadere,l.ſcientiam.§. qui cum aliter.ff. ad leg.Aquil. permittitur autem cum moderamine inculpatæ tutelæ,l. 1. C. vnde vi. permittitur quando in dubio vitæ diſcrimine conſtitutus occiderit.l.ſi is, qui aggreſſorem. C.ad leg. Corn. de ſicar. & demum permittitur, quando qui mortem aliter euitare non valens ſuum occidit,uel mutilat inuaſorem.clem.1.ext.de homicid.igitur defenſio debet probari cum hac qualitate. quòd quis aliter euadere non poterat; quod fecerit cum moderamine inculpatæ tutelæ; quod in dubio vitæ

diſcri-

Digitized by Google

diſcrimine conſtitutus occiderit ; &, quòd mortem aliter euitare non valens, ſuum occiderit, vel mutilauerit inuaſorem; & ſic oportet probare feciſſe ad ſui defenſionem neceſſariam. Huic rationi reſpondetur, quod teſtes aut dicunt, quod Titius, qui homicidium commiſit, fuit inſultatus, & quod illud ad ſui defenſionem commiſit, aut dicunt ſimpliciter Titium homicidium commiſiſſe ad ſui defenſionem: ſi primo caſu loquimur; tūc probato inſultu dicitur probata neceſſaria defenſio, vt probatur per Bartolum in l. ſed & ſi quemcunque. in princ. per illum tex ff. ad leg. Aquil. qui ait, quod eo ipſo, quod probo, quod aliquis veniebat contra me cum cultello, uel enſe, & ego occidi eū, dicor probaſſe, quod feci ad defenſionem meam, & ſum excuſatus, & Bartolum ſecuti ſunt Alex. in conſ. 109. vol. 1. Bald. in l. & ſi certus. §. ſi vnus ff. ad Syllan. in l. 2. C. de ſicar. & in l. 1. §. cum arietes. ff. ſi quadru. pauper. feciſſ. dicat. vbi dicit, quod inſultatus ſemper præſumitur feciſſe ad defenſionem ſuam licitam, & idem ibi dicit Flor. de S. Petro; eandem opinionem ſecuti ſunt Cœpoll. in conſilio 29. Petr. de Anchar. & alii canoniſtæ in clem. 1. de homicid. Alex. in conſ. 76. num. 4. volum. 1. Dec. in conſ. 676. in conſ. 678. & in conſ. 459. Io. de Amicis in conſ. 27. & in conſ. 118. Dec. Iaſ. & alii in l. vt vim. ff. de iuſtit. & iur. & idem Dec. in c. in præſentia. nu. 14. de probat. Hypolit. de Marſil. in ſing. 100. & in conſ. 4. & in pluribus aliis conſiliis, Cor. in conſ. 162. volum. 1. Iaſ. in conſ. 133. nu. 3. volum. 1. Bertrand. in conſ. 290. lib. 3. & Ang. in tract. maleſic. in verb. & dictus Titius ſe defendendo. colum. 5. & ſic teſtes deponendo de inſultu, & de defenſione probant defenſionem fuiſſe neceſſariam, & ſic licitam. Vnde cum ex iuris præſumptione probetur defenſionem fuiſſe licitam, non eſt neceſſe exprimere illam qualitatem neceſſariam, cùm expreſſio eorum, quæ tacitè inſunt, nihil operetur. l. 3. ff. de leg. 1. Si ſecundo caſu loquimur, tunc poteſt intelligi dictum teſtis, quando deponit illum feciſſe homicidium ad ſui defenſionem, ideſt ad ſui defenſionem neceſſariam; poteſt etiam intelligi ideſt ad ſui defenſionem non neceſſariam. Cum igitur ſimus in dubio debemus intelligere primo modo, & ſic feciſſe ad ſui defenſionē neceſſariam, iudex enim debet adhærere huic intelligentiæ, quia melius eſt nocentem abſoluere, quàm innocentem condemnare. l. abſentem. in princ. ff. de pœn. adeo, quod, ſi duo appareant rixati, & non apparet, quis inchoauerit rixam, ſeu inſultauerit, non puniuntur offendentes, vt videtur uoluiſſe gloſſa. in l. 1. §. cum arietes. ff. ſi quadrup. pauper. feciſſ. dicat. per tex. in l. ſcientiam. §. cum inſtrumenta. ff. ad leg. Aquil. & ita per illam gloſſam firmauit Iacob. de Aren. prout refert ibi Raphael Fulgoſ. idem tenens per d. l. abſētem, & regulam, fauorabiliores. de reg. iur. in 6. & dicit opinionem illius gloſſæ eſſe ſeruandam, tamquam humaniorem. Si igitur iuris præſumptione dictum teſtis intelligitur reſpectu defenſionis neceſſariæ, non eſt dicta qualitas exprimenda, cum expreſſa nihil operetur arg. d. l. 3. ff. de leg. 1. Secundo mouentur, quia homicidium, ſeu vulnus cenſetur dolo perpetratum. c. 1. de præſumpt. l. ſi non conuitii. C. de iniur. & l. 1. & l. 3. C. ad leg. Cornel. de ſicar. Hæc ſufficit, quod prouocatus vulnerauerit, ſi aliter euadere nō poterat, vt probat tex. in clem. 1. de homic. ibi, & ita de illo cenſemus, qui mortem aliter euitare non valens ſuum occidit, vel mutilat inuaſorem, & ſic a contrario non ſufficit quod ſit inuaſus, ſed requiritur, quod aliter euadere nō poterat, & ibi ſuper verbo, non valens, ſupplet anguſtatus erat, vel ſic arctatus, quòd fugere nō poterat, nec ſe iuuare clamore, vel aliter. Et illam gloſſam ſequuntur ibi doctores communiter omnes; & ideo Paul. de Leaza. Zenze. Petr. de Anchar. & Zabar. ibi notant, quòd potius aufugere debet, ſi poteſt per illam gloſſam, & per c. ſuſcepimus & quod ibi notat gloſ. de hom. & ita ibi notat D. Anton. Huic rationi reſpondetur, quod in propoſita quæſtione teſtes deponunt homicidium factum fuiſſe ad ſui defenſionem, igitur non habet locum in caſu noſtro iuris præſumptio, cum ſimus in claris. Nec obſtant tex. in d. clem. 1. & ea, quæ ibi dicuntur per doctores, quia procedunt, quoad euitandam irregularitatem; nam in hoc caſu loquitur dicta clem. 1. per quā gloſ. & doctores ibi ſe fundant, prout expreſſè declarant Petr. de Ancharan. & Zaba. dicentes, quod ad euitandam pœnam delicti non tenetur quis aufugere, & eſt ratio differentiæ, quia irregularitas incurritur quandoq; etiam ſine aliqua culpa, immo quandoque ex actu meritorio, vt in c. ſentētiam ſanguinis. ne cler. uel mon. prout etiam habetur in d. clem. 1.

Cum igitur hæc opinio nulla nitatur ratione, cui commode reſponderi non poſſit, ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, & ſic quod ſufficiat articulare, & probare, quod occidit, vel vulnerauit ad ſui defenſionem; quā tenent Bald. in l. ſolam. in vlt. colum. C. de teſtib. Bart. in l. 1. C. vnde vi. Dec. in conſ. 53. Alex. in conſ. 109. volum. 1. Corn. in conſ. 162. vol. 1. & in conſ. 134. volum. 3. Dec. in conſ. 272. Bald. in conſ. 211. volum. 4. Iaſ. & Dec. qui teſtatur de communi in l. vt vim. ff. de iuſtit. & iur. Carrer. in d. §. circa. ſub num. 136. vbi dicit, quòd ita communiter tenent doctores, Placa in d. c. 28. num. 20. & Iulius Clarus in lib. 5. ſententiarum in. §. homicidium. in ver. ſed quomodo. vbi dicit in practica ab hac opinione non eſſe recedendum. Probatur hæc opinio hac ratione. In delictis in dubio præſumitur factum tempore licito, & permiſſo. Bart. & alii in l. non ſolum. §. ſed vt probari ff. de oper. nou. nunc. Abb. in c. audiris. in pen. colum. de præſcript. facit regula l. merito. ff. pro ſocio, ergo idem dicendum eſt in propoſito, arguendo de tempore ad modum arg. l. miles ita. §. 1. ff. de milit. teſtam. Quòd hæc opinio ſit vera, ſunt notandę hæ concluſiones. Prima eſt, quòd nedum inſtante mortis periculo licet alium occidere, ſeu vulnerare, clem. 1. de homicid. & l. 3. C. de ſicar. verum etiam quando imminet aliquod periculum iniuriæ perſonalis, vt voluit Bald. in l. 1. in 6. col. C. vnde vi. verſ. ſed pone. & ibi etiam optimè Bart. in 2. colum. Anton. de Butr. idem tenet in c. olim. el 1. de reſtitut. ſpoliat. & eandem opinionem tenent Angel. in l. is qui cum telo. C. ad leg. Cor. de ſicar. Alex. de Imol. in conſ. 76. volum. 1. & in conſ. 109. volum. 1. Secunda eſt, quod ad hoc, vt quis excuſetur ab eo, quod diceretur feciſſe ſe defendendo, ſufficit probare, quòd probabiliter dubitare poterat de offenſione. Imol. in c. ſi vero. de ſent. excommunicat. refert, & ſequitur Angel. de Aret. in §. ius autem gentium. Inſtit. de iur. nat. gent. & ciuil. & idem tenet Grammat. in deciſ. 5. num. 5. Tertia eſt, ad probandum quem eſſe in periculo vitæ ſufficit probare, quòd quis armatus veniebat contra ipſum, cum timor armorum ſufficiat, gloſſa communiter approbata in d. l. 1. C. vnde vi. gloſ. in l. 2. C. ad leg. Corn. de ſicar. gloſ. & Archid. 23. q. 1. gloſ. in §. armorum, & ibi doctor. Inſtit. de interdict. Bart. & Bald. in l. ſi ex plagiis. §. tabernarius. ff. ad leg. Aquil. Archid. in c. de iis. el 1. 50. diſtinct. Bald. in l. 3. §. armis. ff. de vi, & vi armat. Grammat. in conſ. 56. num. 9. & Iulius Clarus in d. §. homicidium. in verſ. ſed quomodo, in verſ. hinc inferiur. Quarta eſt, quod ad euitandum accuſationem, ita quòd de delicto quis non puniatur, ſufficit tale quid probare, ex quo appareat illud delictum potuiſſe licite fieri, licet punctualiter non probetur, quod factum fuerit iure licito. ita notabiliter dicit Bart. in l. non ſolum. §. ſed vt probari. ff. de noui oper. nunciat. Et hanc doctrinam dicit ibi Alexan. quod totus mūdus ſequitur, & ſubdit ibi, quod ſufficit, quod accuſatus de homicidio, vel vulnere probet, quod vulneratus eum eſt aggreſſus cum armis. Quinta eſt, quod ex ſola præparatione ad offendendum, vel aggrediendum licitum eſt offendere, ſeu occidere. Ita dicit Bald. in l. in lege per illum textum. in lectura antiqua. ff. locat. ſubdens de facto ita fuiſſe iudicatum. ſequitur Iaſ. in d. l. vt vim. in 3. colum. vbi ſubdit ſe putare hoc eſſe per rationem, quia non debet inſultatus expectare, quod vulneretur, ſed debet ipſe incipere, ut declarat Bart. in d. l. 1. C. vnde vi. & hoc tenent etiam Iulius clarus in d. §. homicidium, in verſ. ſed quomodo, in fine, & Grammat. in deciſ. 5. nu. 18. Sexta eſt, quod ſi euaginato

gladio

Digitized by Google

gladio te venientem contra me percuſſi, antequam tu me percutias, dum es in actu me offendendi, certè dicor me feciſſe ad mei defenſionem, vt inquit Bart. in l. ſi ex plagis §. tabernarius. ff. ad leg. Aquil. refert. & ſequitur Angel. Aret. in §. iniuria. 1. colum. inſtit. Ad leg. Aquil. & idem tenent Anton. Corſ. in ſingul. ſuis, in verbo, metus, & Angel. in tract. malefic. in ver. & dictus Titius ſe defendendo. circa med. & Iulius Clarus in d. §. homicidium. in verſ. ſed quomodo. in verſ. dicit etiam Ancharanus. Septima eſt, quod ex ſola iactantia minarum poteſt præueniri. gloſ. in l. 1. C. vnde vi. & ibi eam ſequitur etiam Grammat. in deciſ. num. 20. qui Grammaticus in num. 16. declarat procedere, quando minans erat potēs ad occidendum illum minatum, & conſuetus percutere ita, quod veriſimiliter timeri poterat, nam tunc poteſt præueniri: & in numero 17. dicit procedere etiam, ſi proferens minas non eſt in actu offendendi, & non eſt præſens.

20 Ex his omnibus concluſionibus elicitur, quod non eſt neceſſe articulare, & probare, quod ita erat arctatus in loco, quod non poterat aliter ſe defendere, niſi occidendo; ſed ſufficit articulare inſultum, & terrorem armorum, & ſic non requiritur probatio neceſſitatis defenſionis, immo ſufficit probare nedum, quod immineret periculum mortis, ſed etiam ſufficit periculum iniuriæ perſonalis, vt ſupra dictum fuit, vides igitur, quod non requiritur, neceſſitatem defenſionis expreſsè probari, ſed ſufficit probare inſultum, aut eius præparamenta, vt ex præmiſſis patet. Hoc intelligas quoad euitandam pęnam delicti, ſecus vero quoad irregularitatem: nam de iure canonico propter irregularitatem requiritur neceſſaria defenſio, & quod ita fuerit deāgulatus, quod non potuerit abſque vitæ diſcrimine liberari. d. clem. 1. & ibi Cardin. in 26. q. vbi ſi aliter potuerit ſe liberare, efficitur irregularis.

21 Ex ſupradictis elicitur, quod probatur factum ad defenſam. Primo probato inſultu. Secundo ex præparamento ad occidendum.

Tertio probatur, quando teſtes dicunt ipſum occiſorem fuiſſe in diſcrimine vitæ coſtitutum, & adeo deangulatum, vt nec fugere nec clamare potuerit. niſi occiderit, vel niſi cum dedecore ſuo aufugerit. Quarto probatur, ſi occidens fuit primo percuſſus. Quinto probatur, ſi teſtes deponant feciſſe ad defenſionem. Ita tradit Carrer. in d. § circa nu. 133. cum ſeq. Sexto, ſi probētur minę, & ſolitum eſſe minantem executioni demandare minas. Grammat. deciſ. 5.

De Dolo.

SVMMARIVM.

1 *Per generalem remiſſionem non remittitur dolus de futuro. ampliſa nu. 2. quam ſub declara nu 3.*

4 *Dolus de præterito in contractibus inter viuos, an cenſeatur remiſſus ob generalem remiſſionem. declara. nu 5. 6. 7. 8. 9.*

10 *Dolus de futuro in contractibus inter uiuos in generali remiſſione non uenit. declara nu. 11. 12. 13. 14. 15.*

16 *Dolus de præterito in liberatione facta in vltimis voluntatibus non includitur, & remiſſus non uidetur. Quid ſit in dolo de futuro, nu. 17.*

RESOL. I.

Dolus de præterito, & de futuro aliquando remittitur; & ideò an remitti poſſit, dubitatur. Pro reſolutione huius difficultatis ſciendum eſt, quòd ad hoc, vt renunciatio valeat, duo copulatiuè requiruntur. Primo, quòd renuncians ſit legitimæ ætatis, & conſequenter maior 25. annis, nam ſi eſſet minor, non valeret: cum lex præſumat, quod ea fragilitate, qua inducitur minor ad tranſigendum, eadem facilitate inducatur ad renunciandum dolo. l. doli mali, in verſ. diuerſum. ff de nouat.

2 Secundo requiritur, quod renunciatio ſpecialiter fiat, l. actione. in verbo, niſi ſpecialiter. C. de tranſact. & l. creditor. §. Lucius. ff. mandat. & ſic non ſufficit generalis renunciatio. Ita in ſpecie tenēt gloſ. in l. Pomponius. in uerbo, abſit. ff. de neg. geſt. Ratio eſt, quia quoties lex aliquid ſpecialiter requirit, non ſufficit generalis renunciatio. Bart. in l. 1. ad fin ff. ſi quis in ius uocat. non ierit, & in l. fin. ad finem. C. ſi contra ius, vel vtilit. public. & in l. ſi quis in principio teſtamenti. in 4. col. in verſ. quæro, quid ſi teſtator ff. de leg. 3. Ang. Paul. de Caſt. & alij in l ſi mihi, & tibi. §. in legatis. ff. de leg. 1. & ideò gloſſa in clem. 1. in uerbo, ſpecialiter, de iudic. vult, quòd quando aliquid debet fieri uerbis ſpecialibus, non ſufficit, quòd fiat generalibus, & idem dixit Petrus de Ancharano in c. 1. de reſcript. in 6. Facit pro hac concluſione tex. in l. ſi quando. §. & generaliter. in uerbo, niſi hoc ſpecialiter. C. de inoffic. teſtam. & in l. fin. § omnem in uerbo ſpecialiter. C. de adminiſtr.
2 tutor. Hæc concluſio procedit etiam, quando perſonæ priuatę in earum diſpoſitionibus opponunt illa uerba, non obſtantibus quibuſcunque, etiam ſi eſſent talia, de quibus oporteret ſpecialem mentionem, etiam in indiuiduo facere; & ita procedit tex. in c. qui ad agendum. de procurat. in 6. tradit Cyn. in l. unica ad finem. C. quando imper. inter pupill. & uid. quem ſequitur Roman. in conſ. 327. in 3. col. & in conſ. 426. in 4. colum.
3 At ſecus eſſet, ſi hæc clauſula appoſita eſſet in diſpoſitionibus legum, uel ſtatutorum, uel in his, quæ habent uim legis, ut probatur in l. omnes in ver. ſpecialiter, ac nominatim. C. de præſcript. 30 ann. & ibi ad hoc eum tex. notabilem, & ſingularem reputant Bald. & Ang. & cōcordando d. l. omnes. cum d. c. qui ad agendum. ita dicunt Iaſ. in d. l. actione. nu. 9 & Ang. in l. ſed & ſi quis. §. quæſitum. ad fin. ff. ſi quis caut. Hoc in diſpoſitionibus legum, ſtatutorum, & in reſcripto papæ, aut principis, aut alterius habentis poteſtatem legis condendę, quod clauſula ipſa generalis ſufficiat eſt controuerſi iuris. Multi tenuerunt ſufficere, ut fuerunt Iaſ. in d. l. actione. in l. 1. col. 5. verſ. ſecundò notabiliter limita. ff. ſi quis in ius uocat. non ier. & in l. ſed & ſi quis. § quæſitum. col. 2. ff. ſi quis caut. Dec. in cōſ. 475. col. 2. poſt med. in verſ. quarto reſpondetur, Bald. in conſ. 280. vol. 4. Oldrad. in conſ. 322. Alex. in conſ. 216. col. 1. uerſ. octauò fortificatur. uol. 2. Dec. in conſ. 341. Hippolit. de Marſil. in pract. cauſ. crimin. §. quæritur. nu. 16. uſq; ad finem §. Nonnulli tenuerunt non ſufficere, ſed quòd requiratur ſingularis, aut indiuidua derogatio; & fuerunt idem Iaſ. in conſ. 120. col. 1. in fine. & ſeq. uol. 4. Gozzadin. in conſ. 9. col. 5. poſt med. Dec. in conſ. 10. col. pen. ſecundò dicta prouiſio. in conſ. 165. in conſ. 168. col. 2. ad fin. & ſeq. & in conſ 373. in fin. Ioan. Sylua in 3. p. trac. de beneficio. q. 14. Neuizanus inter conſilia Bruni Aſtenſis in conſ. 12. col. 30. ad fin. & Calderin. in conſ. 11. in tit. de priuileg. Alij tenuerunt nō ſufficere dictam clauſulam generalem, nec eſſe neceſſe, nec requiri ſingularē, aut indiuiduam derogationem, ſed ſufficere ſpecialem derogationem: & hanc uti magis communem tenuerunt Paul. de Caſt. in conſ 3. quoniam additione. col 2. & in conſ. 278. paſſus iſte indubitabilis uidetur. vol. 1. in cōſ. 206. in facto præſenti: in conſ. 284. in facto præſenti ponam primò concluſionem. col. 1. vol. 1. in conſ. 125. dubitatur primò. col. 2. in 2. dubio, & in conſ. 408. dubitatur, an per prædicta verba. vol. 2. Bar. in conſ 21. Oldrad. in conſ. 117. & in conſ. 322. Calcan. in conſ. 78. col. 4. poſt med. Alex. in conſ. 7. vol. 4 in conſ. 134. vol. 1. in conſil. 387. col. pen. & fin. uol. 5. in conſ. 111. col. pen. verſ. non obſtat etiam, dum dicebatur. & in conſ. 155. col. 2. vol. 6. Socin. in conſ. 47. col. 6 vol. 4. & in l 1. col. 9. in princ. uerſ. hanc tamen regulam. ff. de vulg. Corn. in conſil. 285. col. 2. poſt med. vol 2. in conſ 67. col. pen. vol. 3. & in conſ. 136. col 1. uol. 4. & Aymon Crauet. in conſ. 126. & cum hac opinione ego pertranſeo. Et quando dicatur fieri ſpecialis remiſſio, uideas apud Paul. de Caſt. in præcitatis locis, & Crauet. in d. conſ. 126.

Ex ſupradicta principali concluſione infertur, quòd in generali remiſſione, ſeu liberatione non cenſeatur remiſſus dolus. Pro huius illationis declaratione duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt in contractibus inter uiuos.

Secundus eſt in vltimis voluntatibus.

In primo caſu duo alii ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt in dolo de præterito.

Secundus eſt in dolo de futuro.

4 Quando loquimur in dolo de præterito, & tunc, aut ſimpliciter remittit, ſeu liberat, aut remittit quamcũq; actionem. Si primo caſu loquimur, tunc ſub illa ſimplici remiſſione, ſeu liberatione non includitur dolus. gloſ. Fulgoſ. Iaſ. Alex. Dec. Curt iun. & alij communiter in d. l. actione.

Si ſecundo caſu loquimur, tunc cenſetur etiam dolus remiſſus. gloſ. Fulg. Iaſ Alex. Dec. Petr. Paul. de Caſ. Cyn. Bald. & Salycet. in d. l. actione. Bald. & Ang. in l. ſi vnus. §. illud. poſt gloſ. ibi. ff. de pact. Mouentur iſti Doctores ex pluribus. Primò per tex. in l. ſi quis rationes. ff. de liber. legat. Hic textus non obſtat, immò potius retorquetur in oppoſitum in illis uerbis illa uel illa actione, quaſi uelit, quòd debeat exprimi actio de dolo, quando quis vult dolum remittere. Secundò mouẽtur per l. Aurelio. in princ. ff. de liberat. leg. Hic textus non obſtat, quia ibi de dolo uerbum nullum. Tertio mouentur, quia ſublata actione quis agere non poteſt, cum ſine actione nemo experiatur. l. ſi pupilli. §. uideamus. ff. de negoc. geſt. Hæc ratio non obſtat, quia ſub iſta liberatione actionis, non cenſetur actio de dolo incluſa, cum ad eam remittendam requiratur ſpecialis mentio.

Cum & iuribus ſupradictis, & præſatæ rationi ſit datum reſponſum, ideò contrariam opinionem tenet Curt. iun. in d. l. actione. num. 27. & mihi uidetur uerior opinio. quia iſte, qui generaliter actionem remittit, ſub hac generalitate non cenſetur uoluiſſe actionem de dolo remittere, cum ad hoc, ut cẽſeatur facta remiſſio, requiratur, quòd ſpecialis mentio de dolo fiat. d. l. actione. & l. creditor. §. Lucius. ff. mandat.

5 Quatenus ſit uera ſupradicta prima opinio, & communis, declaratur primò procedere, quando dolus cõmiſſus fuit ab eo, cui propter dolum nihil adeſt, nam tunc in actu inter uiuos dolus cenſetur remiſſus, ſiue quis ſimpliciter remittat, ſeu remittat quamcunque actionem. Petr. in l. ſub prætextu ſpecierum. C. de tranſact. Guil. de Cun. in l. Pomponius ſcribit. ff. de negoc. geſt. Bald. in l. cum neceſſitate. C. de fideicommiſſ. & Socin. in conſ. 159. nu. 19. uol. 2. At ſecus eſt, quando dolus commiſſus fuit ab eo, cui aliquid adeſt, quia aliqua retinuit; nam tunc generalis remiſſio ad hoc non extenditur, nec per illam uidetur talis dolus præteritus remiſſus, niſi expreſſe ſit facta mentio doli. l. Lucius. ff. de liberat. legat. & ſic diſtinguit Bart. in l. Aurelio. §. Caius. ff. eod. tit. quam diſtinctionem approbat Bald. in dict. l. ſub prætextu. in fine, Fulgoſ. in d. l. actione. Pau. de Caſt. Bald. & Ang. in l. ſi unus. §. illud nuda. ff. de pact. Paul. de Caſtr. in conſ. 307. Aduertendum, quòd ſi de mala redditione. Socin. in d. conſ. 159. nu. 19. uol. 2. Octauianus Cacheranus in deciſ. 58. nu. 35. & Iacobus Menochius in conſ. 22. nu. 2.

6 Secundò declaratur procedere in dolo præteritæ geſtionis, at ſecus eſt, ſi dolus ipſi pacto, ſeu tranſactioni inſit, quia tunc hic dolus non cenſetur remiſſus. l. tres fratres. ff. de pact. & Bald. in d. l. actione. in fine, Cacheranus in d. deciſ. 58. nu. 35. & Socin. in conſ. 72. in uerſ. ſecundus caſus. uol. 3.

7 Tertiò declaratur non procedere in liberatione gratuita: nam tunc dolus de præterito non cenſetur remiſſus. Bald. in l. ſi unus. §. illud nulla. uerſ. tertio quæro. ff. de pact. & Cacheranus in dicta deciſ. quinquageſima octaua, num. 35.

8 Quartò declaratur non procedere, quando penès tutorem, uel adminiſtratorem remanſiſſent aliquæ res, quæ uendicari potuiſſent; nam tunc talis liberatio ad illas non extenditur. Socin. in conſ. 72. in uerſ. nam ſi penes fratres. uol. 3.

9 Quintò declaratur non procedere ad verisimiliter ignorata, & occultata; nam tunc liberatio ad ea non extenditur. Socin. in d. conſil. 72. in verſ. quinto.

10 Quando loquimur in dolo de futuro, tunc concludunt doctores ipſum ſub generali liberatione, ſeu remiſſione non venire, immò dicunt, quod renunciatio doli de futuro non valet. l. ſi vnus. §. illud ff. de pact. Ratio eſt, ne quis fructũ ſuæ malignitatis conſequatur. l. pen. C. de legat. & quia non meretur, qui dolum, & fraudem committit. l. ſi legatarius. ff de dolo malo. & ne detur occaſio delinquendi. l. conuenire. ff. de pact. dotal. & ſic cum dolus futurus per pactum remitti non poſſit, l. 1. §. ſi conueniatur. in uerſ. illud. ff. depoſit. & l. in commodato. in princ. ff. commodat. ſequitur, quod in generali remiſſione, vel liberatione facta alicui non venit dolus. l. non ſolum. la 2. §. fi. l. Aurelio. §. Caius. ff. de libera. legat. l. ſi ſeruus vetitus. ff. de leg. 1. & l. quidam decedens. ff. de adminiſtr. tutor. tradunt Alex. in conſ. 62. volum. 4. & in conſ. 164. volum. 5. Angel. in conſ. 144. & in conſil. 174. Bald. in conſilio 50. in cauſa præſenti. in princ. uolum. 1. Fulgoſ. in conſilio 103. & Dec. in conſ. 178. & in conſilio 192.

11 Hæc concluſio declaratur pluribus modis. Primò, vt non procedat in lata culpa; nam illa remitti poteſt, vt notatur in regula, contractus. de reg. iur. in 6. notat Alexand. in l. ſi mora. colum. 1. ff. ſolut. matrimon. & idem dicit Fulgoſ. in conſ. 25. ſpectabilis miles. columna penultima, facit tex. in l. ſi vt certo. §. interdum. ff commodat. & ita concludit Dec. in l. contractus. ff. de reg. iur. & ibi Cagnol. Paul. de Caſtr. & Iaſ. in d. §. illud. Hæc declaratio procedit in lata culpa deſidiæ, & ignorantiæ, quæ non æquiparatur dolo. §. præterea. Inſtit. quibus mod. re contrahitur obligat. & non in lata culpa verſutiæ, & malitiæ, quæ eorum eſt, qui ex uerſuto, & malo propoſito, animoque perfido alienas res, uel negotia affectata quadam improuidentia malignè vel negligunt, vel diſſimulant, cùm in rebus ſuis ſint prouidi, & diligentes; nam in hoc caſu lata culpa dolo æquiparatur. l. quod nerua. ff. depoſit. & l. 1. §. ff. ſi menſ. falſ. mod. dixer. ita declarat Cagnol. in d. l. contractus, numero 83. & 84. & dato, quod lata culpa remitti poſſit, non tamen venit ſub generali remiſſione. Ruin. in conſilio 69. ſub numero 9. in uerſ. ſi enim lata culpa. uolumine ſecundo.

12 Declaratur ſecundo non procedere in dolo præſumpto, quia ille remitti poteſt. Anton. de Butr. in c. fraternitatis. col. 2. uerſ. fallit quarto. de teſt. & Felin. ibi ſequitur colum. 3. ac etiam Abb. idem ſequuntur Iaſ. in d. §. illud nulla. & Bald. in l. 1. C. de vſufruct. & de ſecundum Cagnolum hæc eſt communis opinio. Contra hanc ſecundam declarationem tenet Paul. de Caſt. in d. l. ſi vnus. §. illud. ubi vult, quòd dolus præſumptus etiam de futuro remitti non poſſit, quem ſequitur Ruin. in conſ. 87. num. 5. uolum. 5. Dec. in d. l. contractus. & in conſ. 178. in conſ. 192. & in conſ. 418. Concordat has opiniones dicens, quod dolus de futuro remitti poſſit, qñ in non faciendo conſiſtit, vt in tutore, qui non fecit inuentarium, & hoc modo procedit prima opinio. at ſecus eſt in dolo præſũpto in faciẽdo, quia tunc ille remitti non poteſt, & ſic ſecunda procedit opinio. Cagnolus in d. l. contractus. ſub num. 75. approbat Decii concordiam, & etiam de nouo aliam tradit concludens, quod prima opinio procedit in dolo præſumpto deſidiæ, & negligentiæ, ſecunda procedit in dolo præſumpto uerſutiæ. Vtraque concordia mihi placet, verum de Decii concordia infra uidebimus. Sed nota, quod dato, quod prima opinio eſſet uerior, & ſic, quod dolus præſumptus de futuro remitti poſſit, tamen ſub generalitate uerborum non includitur remiſſio doli neduin veri, ſed nec etiam præſumpti. l. creditor. §. Lucius ff. mandat. per quem textum ita in ſpecie vult Bart. in l. ſi ſocietatem. §. arbitrorum. ff. pro ſocio. in uerſ. quæro nunquid poſſit renunciari. quem ſequitur D. Anton. in c. Quintaualliſ. de iureiur. in 7. membro, & Ruin. in conſ 69. ſub num. 9. & 13. uolum. 2.

13 Declaratur tertio non procedere in tacita remiſſione doli; nam tacite dolus de futuro remitti poteſt. gloſ. in d. l. ſi unus. §. illud. in uerſ. quamuis, & in l. iuriſgentium.

§. ſed

Digitized by Google

§.ſed & ſi quis paciſcatur.ff.de pact.ſequitur Dec. in d. l.contractus, num.41. ff. de pact. Mouetur gloſſa per d. §.illud in uerſ. quamuis, vbi textus aduerſatiuè loquitur ad illud, quod ſupra proximè dixit de dolo, vnde in eodem caſu intelligitur, & ſic de dolo de futuro, & ſecundum Decium non eſt nouum, quod aliquid tacitè fieri permittatur, quod expreſsè cenſeatur prohibitum, vt patet in iuramento calumniæ, quod tacite remitti poteſt, quamuis expreſsè non poſſit.c.1.de iur.calumn. in 6.l.2.§.ſed quia ueremur.C.de iuram.calumn. Huic textui primo reſpondet Baldus in l.1.ad fin.C. de vſufruct. quod loquitur in dolo præſumpto, & licet dolus præſumptus dolo vero æquiparetur.l.quod merui. ff.depoſit.tamen procedit, quando dolus præſumptus cadit in verſutiam, at ſecus eſt, ſi in uerſutiam non cadat, nam nunc tacite remitti poteſt, vt in d.l.contractus. concludit Cagnolus, & tex.in d.§. illud.procedit in dolo præſumpto, qui non cadit in verſutiam. Secundo Cagnolus in d. l. contractus.num.80.reſpondet, quod ibi tacitum fuit, ne depoſiti ageretur, nimirum ſi de dolo, ideo, nec de culpa rei depoſitæ agi poteſt quia reſciſſo, & ſublato principali depoſito tolluntur, & corruunt acceſſoria, & obligationes, quæ occaſione depoſiti oriebantur.c.cum Paulus, & c.principatus.1.q.1.l. ſi patronus, cum gloſſa in verbo, Fauiana.ff.ſi quid i fraud.patron.& propterea nõ eſt mirum, ſi ibi de dolo agi non poteſt. Tertio Paulus de Caſtro & Iaſ.in d.§.illud. reſpondent, quod tex. ille in verſ. quamuis. loquitur in dolo de præterito, & non de futuro, & licet dictio, quamuis ſit reſtrictiua, tamen non per hoc ſequitur, quod in eodem caſu reſtringat, Et ideo ibi contrariam opinionem tenent Paul. de Caſtro, & Iaſ. quod dolus de futuro, nec etiam tacitè remitti poſſit, quam opinionem ſequitur etiam Cagnol.in d. l. contractus. num.79. Mouentur per d.§. in ſui generalitate.iuxta l.cum quid.ff.ſi cert.petat.& militat eadem ratio, ne detur occaſio delinquendi. Nec obſtat, quod dicitur de iuramento calumniæ, quia hic eſt caſus ſpecialis, cum non per hoc dolus de futuro tacite remittatur. Mihi placet hæc ſecunda opinio, & cum iſta ego concurro, quam in d.§.illud teneot Bart.& Angel. Et ſi uelles gloſſæ, & Decii opinionem tenere, dicas, quod ſub generali liberatione, ſeu remiſſione non includitur tacitus iſte dolus, quoniam nulla diſpoſitio quantumuis generalis includit caſum in quo dolus interuenit.l.creditor, §.Lucius.ff.mandat.l.ſi pater.ff. quæ in fraud. creditor.Pariſ.in conſ.107.num.33.uol.3.& Ruin.in l.1. in princ.num.16.de nper.nou.nunc quod in dolo præſumpto locum habet.Ioannes Cæphalus in conſ.592. num. 3.uolum.4.& in conſ.405.num.25.cum ſeq. uolum.3.

14 Declaratur quartò procedere in dolo ex propoſito, at ſecus eſt in dolo re ipſa; nam dolo huic per pactum renunciari poteſt.Barto. in l. ſi quis cum aliter. in fine. ff.de verb.obligat Bal.in l.cum anteà.col.2.C.de arbitr. & Dec.in d.l. actione ſub num.4. Hæc declaratio patitur maximam difficultatem, quia dolus ex propoſito, & dolus re ipſa æquiparantur.dict.l. ſi quis cum aliter. Dec.in conſi.180.colu.5.verſ.non obſtat.Socin.in conſ. 263.uol.2.Iaſ.in conſi.133.uol.4.Afflict.deciſ.322. Cur. iun.in conſi.53.& in conſi.141.& Cagnol.in l.2. nume. 79.& 80.C.de reſcindend.uendit.Et dolus re ipſa cauſatus ex enormi, ſeu enormiſſima læſione etiam in iure quærendo de futuro dicitur dolus præſumptus, doctor. in d.l.ſi quis cum aliter. & Ioannes Cæphalus in conſi. 34.num.25.& 26.uol.primo.Et dolus præſumptus dicitur uerus, & proprius dolus.Barto.in l. quod nerua.colum.4.uerſic.debetis ſcire.ff.depoſit.ſequitur Curt.iun. in conſi.141.num.6. & ideo ut uerus doloſus de futuro remitti non poteſt, ita nec dolus præſumptus. Hinc eſt, quòd non poteſt renunciari enormiſſimæ læſioni. Alex. in conſi.139.uolum.7. Iaſ.in conſi.135.uolum.4.Dec.in conſ.2.colum.5.in conſi.11.36.60.& 632.Ruin.in conſil.11 uol.4.Curt.iun. in conſi.79. quod procedit etiam ſi renunciatio ſit iurata, ut per Bart & Fulgoſ.quos allegat Socin.iun.in conſi.48.num.49.uol.primo.& Cranett.in conſi.142.nume 23. & in generali diſpoſitione nunquam includitur dolus re ipſa. Ioannes Cæphal. in d.conſi.34.num 29. uol. primo. Ego cum hac ſecunda opinione concurro.

15 Declaratur quinto non procedere, quando per indirectum renunciatur futuro dolo: nam per indirectum renunciari poteſt. Alexand in conſil.54.volum. 2. Iaſ in l.actione.in fine. C de tranſact. & Caſſaneus in conſil. 1.in 4.præſumpt.nume.24.quos ſequitur Iacobus Menochius in tract.de præſumpt.lib primo quæſt.65. numero 10.

In ſecundo caſo principali, quando loquimur in ultimis voluntatibus, tunc pro eius reſolutione duo alij conſiderantur caſus.

Primus eſt in dolo de præterito.

Secundus eſt in dolo de futuro.

16 In primo caſu concludunt doctores, quod dolus de præterito in liberatione facta in vltimis voluntatibus non includitur, & remiſſus non videtur. gloſ. & doctores in d. l. ſi unus.§.illud.Cyn.Bald.Salycet.Paul. de Caſtr.& Alex.in d.l.actione.Cyn.& Bald.in l. ſub prætextu C. de tranſact.Doctores ſupradicti loquuntur, quando relinquitur liberatio in vltima uoluntate ei, qui tenetur actione uniuerſali, uel generali, vt eſt tutor, vel negociorum geſtor. Tu in hoc caſu de mente Bartoli in l.Aurelio.§. Caius ff. de liberat. legat. conſidera plures caſus.

Primus eſt, quando per filium liberatio fit patri, & in hoc caſu iſtud legatum importat liberationem a toto. l. Aurelius. §. Titius. ff. de liber. legat. ſequitur Roman. in ſing. 110. vltimò ſi adultus. & Ioannes Cæphalus in conſi.14.num.20.uolum. primo. ubi dicit eſſe caſum ſpecialem, & non habere locum niſi in liberatione facta patri, & non in liberatione facta conſanguineis. Hæc concluſio vti procedit in patre, procedit etiam in ſocero. Iacobus Menochius in conſi. 22. nume 3. & 4. Item procedit in liberatione facta matri. Goaadin.in conſi 94 num 16.Procedit etiam in liberatione facta patruo.Dec.in conſi.178.colum.pen.Paris. in conſi.87.num.23.uolum.primo.Alciat.in tract præſump.reg.1.præſumpt.6. Didac.lib.2.variar. reſolut.c. 14.nu.1.uerſ.poſtremò.& Iacobus Menochius in conſ. 22.num.4.

Secundus caſus eſt, quando liberatio fit extraneo, & teſtator ipſe diſponit, & ipſe liberat, & liberationem relinquit, non autem grauat hæredem ſuum, quòd liberet; & in hoc caſu Bartolus concludit, quòd tunc non videtur remiſſus dolus, nec reliqua, atque in eo procedit d.§. caſus. Procedit ſecundum Bartolum hæc concluſio etiam, quando grauat hæredem ſuum non agere, non autem grauat, ut liberet. l.non ſolum.§.pen. ff.de liber.legat.idem tenent Angel. in conſil.185.incip. Brunellus notarius. & Socin. in conſi.201.uolum.2. procedit etiam in liberatione facta in teſtamento per uiam actus inter uiuos Socin.in conſi.72. uol.3 ubi in num. 4.dicit procedere etiam ſi liberatio fiat ex certa ſcientia. Declaratur primò hæc concluſio non procedere, quando in liberatione reperiuntur appoſita illa uerba, quòd nulla uia, modo, & forma tutor moleſtari poſſit ratione adminiſtrationis factæ. Sic argumẽtatur Goz. in conſil.94.numero decimooctauo.verſi.decimò pondero.quem ſequitur Iacob. Menochius in conſilio 22. numero ſeptimo. Declaratur ſecundò non procedere, quando teſtator in teſtamento diceret, quod ipſam liberationem vult extendi ad ea etiam, ad quæ non extenditur generalis liberatio, nam tunc & ſi in generali non veniret dolus, & reſtitutio reliquorum, tamen propter iſtam clauſulam compræhenduntur. Goaadin. in d. conſ.94.nu.18.Declaratur tertio non procedere, quando teſtator legat tutori, uel alteri adminiſtratori liberationem ab adminiſtratione præterita, & caſu quo in aliquo tenerentur, uel obligati apparerent, tunc totum illud iure legati relinquit tutori, & iubet hæredem tutori reſtituere, & in hoc caſu Bart. in d. §. Gaius, tenet, ꝙ non tenẽtur ratione doli, nec ad reſtitutionem reliquorum, per tex.in l.ſi quis rationes, & ibi etiam Bartol.ff. eod.tit.

Digitized by Google

eod.tit. & traditur in d.l. quidam decedens. & ſecundũ Socin.in conſ. 201. in uerſ. aliquando & quarto. uol. 2. in hoc omnes concordant. Declaratur quartò non procedere in tranſactione, in qua dolus præteritus dicitur remiſſus, quia ex cauſa onerofa fit liberatio, & ideò nõ attenditur meritum, vel demeritum. Bart. in d.§. Gaius. & Bald. in d.l. actione & ideo non procedit, quando in vltima voluntate fit liberatio onerofa, quia tunc propter eandem rationem dolus præteritus remiſſus dicitur. Gozzadio in conſ. 94. num. 11.

Tertius caſus eſt, qñ teſtator grauat hæredem ſuum, quòd liberet: nam tunc uidetur remiſſus dolus, & obligatio reliquorum, & omnia ſicut in contractibus. tex. eſt in l. ſi quis rationes. in fin. ff. de liber. legat. & ita tenent Bart. in d.§. Gaius. quem ſequuntur Socin. in dict. conſi. 201. in verſi. aliquando & ſecundò & Gozzadin. in conſil. 94. nume. 17. ubi aſſerit Bartolum in hoc eſſe communiter approbatum. & Ang. in conſi. 109. verſ. ut de plenius. & in conſi. 169. Curtius iunior in d.l. actione, nume. 29. dicit, quod hæc opinio ſibi non placet. Et mouetur, quia in dolo de futuro ea non habet locum, cum ille remitti non poſſit; & in hoc caſu ita tenet Ruin. conſi 69. num. 2. & 8. volum. 2. In dolo de præterito militat illa eadem ratio, quòd in generali ſermone non includitur dolus: quod procedit etiam in contractibus, in quibus in generali ſermone ſemper intelligitur exceptus dolus. l. creditor. §. Lucius. ff. mandat. Hæc Curtij iunioris opinio mihi plus placet, & cum ea concurro.

In ſecundo caſu principali pro eius reſolutione conſidera duos alios caſus.

37 Primus eſt, quãdo quis ſimpliciter liberatus fuit pro adminiſtratione futura: & in hoc caſu Barto. in d.§. Gaius. concludit non eſſe remiſſum dolum, immò non cenſetur remiſſus etiam ſi teſtator, uel contrahẽtes expreſſerint, quod non teneatur de dolo, quia dolus futurus remitti non poteſt. l. ſi vnus. §. illud. ff. de pact. & l. quidam decedens. & ibi gloſ. ff. de adminiſtra. tutor. & ideo dicit, quod d. l. ſi quis rationes. intelligi debet, quando relinquitur liberatio pro adminiſtratione iam facta: & Bartolum ſequitur Socin. in conſilio 201. verſi. aliquando & quinto. uolum. 2. ubi etiam dicit, quod liberatio non porrigitur ad reliqua, ne detur occaſio fraudandi, quo caſu procedere etiam poteſt, quod dicit Bald. in l. actione. C. de tranſact. & l. ſub prætextu. la 2. C. eod. tit. idem tenent Alex. in conſi. 62. volum. 4 & in conſi. 164. vol. 5. And. Sicul. in conſi. 68. clementiſſimi Dei. lib. 2. Angel. in conſi. 102. incip. teſtator adultum minorem. Pan. de Caſtr. in conſil. 371. incip. ad primum quæſitum. & Ruin. in conſi. 69. uol. 2. vbi in num. 13. notat, quòd præſumptus dolus per teſtatorem in hæredis præiudicium remitti non poteſt.

Secundus caſus eſt, quando teſtator liberauit tutorẽ a reddenda adminiſtratione, & ſibi legauit omne illud, in quo contingeret eũ condemnari rõne doli, & malę adminiſtr. Et in hoc caſu reperio duas doctorũ opiniones.

Prima eſt, ꝙ in hoc caſu in totum tutor dicitur liberatus, quia non remittitur dolus futurus, ſed debitũ futurũ, poſtq̃ ad certitudinem reductũ fuit, & ſic in effectu teſtator uidetur remittere hoc modo obligationẽ prouenientẽ ex dolo de pręterito. Et hanc opinionẽ tenet Angel. in conſ. 185. ſuper hoc puncto. in conſ. 312. Ange. in conſ. 144. ad primũ dico col. 2. & in conſ. 174. circa primum. ſequitur. Ale. in conſ. 54. col. pen. lib. 2. ubi allegat Dynum ita conſuluiſſe in conſ. 194. Brunellus notarius. Corn. idem tenet in conſi. 313. uolum. 1. & Gozzadin. in conſi. 94. num. 10.

Secunda eſt opinio, ꝙ tutor non dicatur liberatus a dolo, & a reliquis in hoc caſu. Et ita tenuerunt Salyc. in l. cũ neceſſitatẽ. C. de fideicom. ubi dicit ſe ita cõſuluiſſe, Signor. in conſ. 109. & in conſ. 110. Petr. de Anch. in cõſ. 317. caſus talis eſt. in 2. dubio. Ang. in conſi. 175. uiſo dicto ſtatuto. Fulgo. in conſ. 103. nobilis uir. Io. de Anania in conſ. 80. uiſis, & intellectis. in 2. dubio. Alex. in conſi.
* 62. vol. 4. Dec. in conſ. 192. ubi atteſtatur hanc eſſe communem opinionẽ, & in conſi. 178. & in d.l. actione. ubi dicit hanc opinionem eſſe cõem, & veriorem: eandem ſequuntur Ruin. in conſ. 69. uol. 2. Dec. in conſi. 349. in fine, in conſi. 418. nu. 21. & in l. cõtractus. nu. 42. ff. de reg. iur. Soc. in conſ. 201. uol. 2. Iaſ. in conſi. 14. col. 2. & 3. lib. 3. Gozzadin. in conſ. 47. nu. 15. Paris. in conſ. 84. nu. 22. 31. & 32 in conſi. 87. nu. 17. uol. 1. Soc. in conſ. 72. num. 7. uol. 3. & Ferratius in cautela. ſi quis. pro qua concluſione faciunt iſtę rationes. Primò, ne detur tutori materia delinquẽdi cõtra l. conuenire. ff. de pact. dotal. Secundò, ne quis fructũ ſuæ malignitatis cõſequatur. l. pen. C. de legat. Tertiò, quia nõ meretur, qui dolũ, & fraudẽ committit. l. ſi legatarius. ff. de dolo malo. igitur legatũ habere nõ dẽt, cũ fiat ob meritũ. l. nec adiecit. ff. pro ſocio. Quartò, quia cũ ſit futurus debitor hęredis, non dẽt poſſe defunctus eũ liberare, ſicut nec remittere ſatiſdationẽ de utẽdo, & fruendo arbitrio boni uiri. l. 1. ſcire oportet. C. ut in poſſeſſ. legat. Quinto, quia relictum fuit, quaſi in pęnam nõ patiẽtis ſe fraudari, igitur nõ dẽt ualere. l. 1. C. de his, quę pęnæ nomin. Sexto, & ultimo, quia dolus de futuro remitti non põt, & ideo uno ore dicunt doctores ſupradicti non poſſe dari cautelam, qua tutor a redditione rationis ualeat liberari; qñquidem ſi liberari poſſet, parata eſſet uia fraudib. & dolis, quæ alioquin ſunt coercenda. d.l. conuenire. & l. in fundo. in fine. ff. de rei uendicat. & hæ liberationes, quæ liberalitatis ſunt, captioſę efficerẽtur contra l. cũ Aquiliana. ff. de tranſact. & l. 3. §. contrariũ. ff. de contrar. tud. tutel. Decius in d. conſil. 192. dicit hanc ſecundã opinionẽ procedere, qñ loquimur in dolo, qui in faciendo conſiſtit, & in reliquis, quæ apud ipſum tutorẽ reperiuntur, a quib. non videtur liberatus prætextu dictæ liberationis. At ſecus eſt in dolo, qui in non faciẽdo conſiſtit, & tutor ſit coniunctus, & nõ reperitur tutor factus locupletior; nã his tribus concurrentibus, uidelicet, ꝙ tutor ſit coniunctus, ꝙ non reperitur factus locupletior, & ꝙ arguatur de dolo pręſumpto. quia non fecit, ꝙ tenebatur facere ex natura officij, talis liberatio uidetur prodeſſe, & ita notanter concludit etiã Fulgoſ. in conſ. 25. ſpectabilis. & hanc Decij concordiã approbat Aymon Crauett. in cõſ. 193. nu. 9. & ſequitur Paris. in conſi. 87. nu. 24. vol. 1.

SVMMARIVM.

1 *Dolus ex indicijs perſpicuis probari debet. declara nu. 3. 4. 5.*
2 *Indicia, quæ dolum arguunt plenè probari debent.*
6 *Dolus uerus, & præſumptus quando dicatur.*
7 *Ex indicijs, & præſumptionib. uiolẽtis an quis poſſit cõdemnari.*

RESOL. II.

5 DOlus ex indicijs perſpicuis probari debet. l. dolũ. C. de dolo. nam, cum dolus in animo conſiſtat. §. aliæ, vbi gl. & doctor. Inſtit. de action. ideo uerè probari non poteſt, ſed ex coniecturis, & indicijs colligitur. d.l. dolum. c. fin. de renunc. lib. 6. l. 1. C. ad leg. Cor. de ſicar. & c. 1. de pręſumpt. tradunt Ruin. in conſ. 4. nu. 10. vol. 1. Corn. in conſ. 29. nu. 17. uol. 3. Pariſ. in conſ. 78. nu. 23. & in conſ. 149. nu. 21. uol. 4. Alex. in conſ. 103. uol. 1. in conſ. 152. nu. 18. uol. 5. & in conſ. 143. nu. 7. uol. 6. Dec. in conſ. 163. nu. 10. Rolandus a Valle in conſ. 11. nu. 3. uol. 5. Neuiz. in cõſ. 22. nu. 46. Crot. in conſ. 92. nu. 12. Grat. in lib. 1. reſponſorum, in reſponſo. 53. nu. 9 & in reſponſo. 132. nu. 9. Corn. in conſ. 221. nu. 18. vol. 2. Boer. q. 101. nu. 4. & Bar. in l. quod nerua. nu. 14. ff. depoſit. Hæ coniecturæ, & hæc indicia debent eſſe perſpicua, ideſt clara, & manifeſta. d.l. dolum. & ibi gloſ. Immo debent eſſe perſpicaciſſima id, eſt perfecta efficacia. Bald. in conſ. 250. incip. in quæſtione domini. ſub num. 1. uol. 1. & in conſ. 382. uol. 5. & Aymon Crauett. in conſ. 8. nu. 1. Sed qualia eſſe debeant huiuſmodi indicia, ius non declarat, ideò iudicis arbitrio ſtatur. c. de cauſis. de offic. deleg. & l. 1. ff. de iure delib. tradit Corn. in conſ. 140. nu. 10. uol. 2. & in conſ. 4. nu. 4. uol. 1.

a Hęc indicia, quæ dolũ arguunt, plenè probari debẽt. Gratus in lib. 2. reſponſorum, in reſponſ. 30. o. 10. uol. 2.

Et probari debent ſaltem per duos teſtes. gloſ. in l. fin. C.famil.herciſc. & doctores communiter in l.admonēdi.ff.de iureiur. & Boſſ. in ſuo tract.crim.in tit.de partu ſuppoſito,num. 35. & 36. Et quando adeſſent alia indicia vnicus teſtis ſufficeret.l.quęro.§.fin.ff.de ędilit.edict. Et iſti teſtes duo, qui adducuntur ad probandum indicium,probant etiam ſi non ſint omni exceptione maiores,immò admittuntur etiam, ſi ſint infames. Marſ. in ſua practica crim.in §.diligenter.in 6.col.in princ.& in ſingul.466.Aymon Crauett.in conſ.6.col.4. & in conſ. 36.col.pen.in fine,& Rolandus a Valle in conſ. 24. nu. 5.uol.1.ubi in nu.58.& 59.declarat, quando procedat: tradit in materia Boer.q.101. nu. 8.

3 Concluſio prædicta, quòd dolus ex indicijs probetur, declaratur primò procedere, quando indicia ſunt perſpicua,ideſt, quòd non poſſunt interpretari niſi in malum;at ſecus eſt,quando in malum,& in bonum interpretari poſſunt;quia tunc præſumptio potius faciēda eſt in bonam partem, & quæ dolum excludat. Pau. de Ca.in d.l.dolum.probatur arg.l.merito.ff.pro ſocio. tradit etiam Aymon Crauett.in conſ.8.

4 Secundò declara procedere, quando indicia ſunt perſpicua;ſecus,ſi ſint leuia,quia tunc ex eis dolus non probatur.Bald.in l.dolum.

5 Tertio declara procedere, quando loquimur in his, quæ ſunt de genere permiſſorum;nam tūc dolus ex indicijs eſt probandus, at ſecus eſt in his,quæ ſunt de genere prohibitorum; nam tunc præſumitur dolus abſq; alia iudiciorum probatione.Bal.& Pau.de Ca.in d.l. dolum.& notatur in l.ſi non conuitij C. de iniu. & in l. 1. C.de falſ.Hinc primo infertur,quòd, quando quis non facit illud,ad quod tenetur,& ſcit ſe teneri, ut ſi delata eſt alicui tutela, & ipſe hoc ſciuit, & non adminiſtret, nec ſit impeditus,præſumitur hoc doloſè facere: & idē eſt in quolibet adminiſtratore,ut in procuratore, non faciendo illud,ad quod faciendum tenetur.Bar. in l.tutor qui repertorium.in 2.col.in fi ff. de adminiſt. tut. l. dolus.& ibi Bar.ff.mandat.& l.procuratorem. §. ignorantes.in uerbo,dolo,en.11 & Alex.in l.ubi.ff. de edend. Pariſ.in conſ.74.nu.29.uol.1.Secūdo infertur,quòd dolus præſumitur in eo,qui ſcit factum,& facit cōtra ius. Bar.in l.propter uenen.§.neptis.ff.ad s.c.ſyllan. quod maximè locum habet,ubi tractatur de acquirendo, ut ibi Bar. Item dolus probatur eo ipſo,quòd quis contrahit contra iura.l.quemadmodum.C.de agricol. & cenſit.lib.11.tradit Felin.in c.ſi autem.ſub nu.4.in uerſ. & adde.ext.de reſcript.Tertio infertur, quòd dolus præſumitur in poſſeſſore, qui deſiit poſſidere poſt datum libellum,uel poſtquam actor dicit ſe daturum. Dyn. in reg. pro poſſeſſore.de reg.iur.lib.6.gloſ.in l. Fulcinius.§. quiſquis.ff.ex quib.cauſ.in poſſeſſ.eat.Bar. in l.qui petitorio.in ſi.princ.ff.de rei uend.& Petr.de Su.in l.ſin autem.§ poſſidere.eod. tit. Quarto infertur, quod dolus præſumitur contra quemlibet occupantem etiam uacuam poſſeſſionem, niſi in continenti probet ſe eſſe dominum.Bal.in addi.ad ſpec.de reſtitut ſpoliat.in uerſ. nota,quod contra.per tex.in l.ſi C.uñ ui.& in addit.do ſpec.de teſt.uerſ.præſumitur dolus. facit l.ſi ex ſtipulatione.ff.de acquirend.poſſeſſ.Quinto infertur,quòd dolus præſumitur ex nimia cautela. Bald. in l. teſtamentum.C.de teſt. Sexto infertur, quòd præſumitur in ea dolus,qui dimittit ex teſtamento, & eligit uiam ſuccedendi ex ſubſtitutione,Bar.in l.Iulianus.nu.1. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. Septimo infertur,quod dolus præſumitur,ſi inimicitia præceſſit delictum, ut incendium. Bald.in l.lata.1.col.C.qui accuſ non poſſ. per l.capitalium.§ quam ob inimicitias. ff. de pęni. Octauo infertur, quod, ſi debitor transfert poſſeſſionem ſuam in alium,doloſè facere præſumitur. Bald.in l.ſiue. §. fin. ff. de pecul.Nono infertur,quod dolus præſumitur in eo, qui non edit iudice mandante. l. non poteſt dolo. ff. de reg.iur.& Alex.in l.ubi.in princip.ff.de edend.Decimo infertur,quod doloſè facere præſumitur, quando quis in rebus depoſitis non adhiberet eandem diligentiam, quam in ſuis, ut habetur per doct. in l. quod nerua. ff. depoſit. Vndecimo infertur, ꝙ præſumitur in eo dolus, quando aſſerit ſciēter illud,de quo nō eſt certus, an ſit, uel non,& aſſerit pro firmo,cum non ſit uerū; quia nō debet eſſe facilis ad temerariam aſſertionem. l. ſi quis affirmauerit.ff.de action. empt. iuncta l. Iulianus. poſt princ.ff.de action. empt. declara hoc procedere,quando ex mendacio reſultaret eius utilitas, aliàs dolus non præſumitur.tex. eſt in l. eleganter. §. fina. cum l. ſeq.ff. de dolo.tradunt Alex.in d.l.dolum.& Ruin. in conſ.29. nu.6.vol.1.& in conſ.73.nu.1.vol.2. & in conſ.8. nu.5. vol.4.& Felin.in c.ſi autem.nu.4.extr. de reſcrip. Duodecimò infertur,ꝙ ex enormiſſima læſione dolus arguitur nedum re ipſa, ſed etiam ex propoſito. l. ſi ſuperſtite.in fin.C.de dolo.Bart.in l. ſi ſocietatem.§. arbitrorum.col.7.verſ.ſed poteſt probari.ff. pro ſocio.l. ſi quis cum aliter.ff.de verb.obligat.Corn.in conſ.140.num.5. vol.3 Ruin.in conſ.137.nu.13.vol.1. & in conſ.170.nu. 19.eod.vol.1.& in conſ.60.nu.19 vol.3 Soc.iun in conſ. 48.nu.43.uol.1.Abb in conſ.81. num 49. Ioannes Cephal.in conſ.137.nu 60.& ſeq.uol.1.in conſ.210.nu.81. vol.2.& in conſ.207.nu.75.eod.uol 2. Dec. in conſ.180. nu.7. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem, & ab ea in iudicando, & conſulendo non eſſe recedendum. Crot.in conſ.120.nu.23.Crau.in conſ.7.n.5.& latiſſimè in conſ.142.n.21.& Vincentius de Anna in alleg.9 Decimòtertiò infertur, ꝙ dolus arguitur in caſu l. dolo caret.ff ad leg.Falc.Decimò quartò,ꝙ dolus præſumitur in depoſitario ex eo ſolo quod reſtituit valiſiam diſſigillatam.Iacob.Menoch in tract.de arbitr. iudic.in caſu 208.nu.34.qui declarat ibi,quando non procedat. Decimò quintò.& vltimò, ꝙ alijs omiſſis dolus præſumitur in eo,qui tenetur ſcire Bald. in l.quicunque.1. col. C.de ſeru.fugit.

6 Ex ſupradictis habes, quòd regulariter dolus ex indicijs,& coniecturis eſt probandus; & aliquando præſumitur abſque alia probatione; adeò quòd dolus uidetur ſemper dici præſumptus, & tamen dicitur etiam dolus manifeſtus,& uerus. Ideo tu pro reſolutione de mente doctorum dicas, quod dolus aliquando dicitur verus, & verè probatus,ut in l. ſi ex cauſa.§. nunc videndum ff.de minor. Aliquando eſt dolus præſumptiuè probatus,vt in l.quæro.§.fin.ff.de ædil.edict. Aliquādo eſt dolus præſumptus uerè probatus, vt in l. quod nerua.§.fin.ff.depoſit. Et aliquando eſt dolus præſumptus probatus, putà per coniecturas, & indicia, quæ non ſunt probationes directę,ſed inflexæ,& inferentes per modum: ſic dicit Bald. in l. ſi conſtante. §. ſi maritus.ff.ſolut.matrimon. refert,& ſequitur Felin. in c. ſi autem.extr.de reſcript. Vel de mēte Bartoli dicas,quod quædam ſunt indicia manifeſta,quæ probata inducunt dolum manifeſtum.d.l. dolum. quædam ſunt indicia, ſeu præſumptiones non ita manifeſtę, nec omninò dolum concludunt, & iſta de neceſſitate non inducunt dolum,ſed præſumptiuè, vt in l. ſi procuratorem.§. dolo. & l.dolus eſt.ff mandat.ſic concludit Bart.in l.quod nerua.num.14.ff.depoſit.ſequuntur Iacobus Menochius in tract.de arbitr. iudic.in lib.2.centur.2. caſu.194.nume. 35.& Nellus de Sancto Geminiano in tract.de reprobat. teſtium.nu.108 vel dicas de mente Pauli de Caſt. in d.l. dolum.quòd dolus pręſumptus ille dicitur,qui præſumptus eſt a iure ſine alia probatione,qui dolus dicitur lata culpa. Quando autem probatur per indicia, dicitur dolus verus. Dolus verus,& præſumptus in multis differunt,& primo a uero dolo minor non excuſatur, ut in l.auxilium. ff. de minor. ſed a præſumpto ſic. l. ubi exigitur,& ibi notatur.ff.de edend. Item dolus præſumptus recipit probationem in contrarium per alias coniecturas; cùm præſumptio regulariter recipiat probationem in contrarium. l. ſiue poſſidetis. C.de probat.& vna pręſumptio iuris alteram tollit. l. cum de indebito. ff. de probat. ſed quando dolus uerus probatur, non recipit ſic probationem in contrarium. Item in criminalibus dolus præſumptus non ſufficit, et cum in ipſis criminalib. probationes luce ipſa clariores eſſe deant. l.ſciāt.C.de proba. ideò non debet quis ex pręſumptionibus

nibus

nibus damnari.l.abſentem.ff. de pęn. niſi fortè hoc exprimeretur in iure ex aliqua cauſa,ut l. ſi hi, qui adulterii.C.de adulter. & in auth. ſi quis ei.vel niſi eſſet præſumptio violentiſſima,& indubitata.Et quia hæc materia ſæpe contingit,an ex indiciis, & præſumptionibus violentis, & indubitatis quis poſſit condemnari, ideo pro eius reſolutione dicas, quod nonnulli doctores tenent,quod ex eis non poteſt deueniri ad condemnationem criminaliter,& ſic ad pęnam corporalem, ſed bene ad pœnam pecuniariam,ut Alex.in conſ.115 uol.3. num.7.& in conſ.15. colum.3. verſ. ſecundo quia.uol. 1.Angel.in l.2.ff. de furt. Matth.de Matteſil. in ſuo ſing. 219.incip. nota,quod præſumptio.Iaſ.in l. non hac ſub num.15.in uerſ.iſta limitatio magis. C. vnde legit. Oldrad. in conſ.192. incip. uiſo diligenter proceſſu. Cæpoll. in conſ.32.columna ſexta, uerſ. prætereà illa regula.Dec.in l.1.ff.ſi cert.petat.Marſil.in l.1.num.57.C. ad leg. Corn. de ſicar. Corſett. in repert. in uerbo, iudex procedens. & Gandi. in tract.malefic. in tit. de præſumpt. & indiciis indubitat in 1.q.vbi dicit,quod omnes doctores Bononienſes tempore ſuo concluſerunt, quod ex indiciis indubitatis non poſſit ſequi condemnatio,& ita uidit practicari,quod talia indicia, quamcumcumque urgentia non ſuffeinnt ad condemnationem pænæ corporalis,ſed ſolum pecuniariæ, idem tenent Boer.q.164.num 6.Tiraquellus in tract. de pænis legum,cau.27.vbi multorum doctorum authoritate cōfirmat Hypolit.de Marſil.in l.repeti.numero 23. ff. de quæſtion.Alciat.in tract.præſumpt.reg 2. præſumpt 9. num.4.Boſs. in ſuo tract. crim.in tit.de conuictis, num. 34. Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. centur.3.caſu.279. Grat. in lib. 1. reſponſorum, in reſponſo. 136. nu. 22. ubi dicit doctores ita communiter tenere. Paul. de Caſtr.in conſ.299.numero tertio,in fin. lib.2.ubi ait,propter hoc defendiſſe quendam imputatum de homicidio. Placa,in lib 1. delictorum, capit. 14. numero tertio.in fin.Duenas,regula 303. circa med. Apoſtilla ad Angel. de malefic. in uerbo, fama publica. ſub num. 22. Anton. de Canar. de quæſtion. in 2.membro poſt numer. 44. & ſecundum Boſſium in d. tit. de commictis numer. 34. hæc eſt communis doctorum opinio, & ita obſeruatur in practica. & eſt opinio Innocentii in c.quia ueriſimile. de præſumpt.

Alij doctores tenent,quòd ex indicijs indubitatis poteſt quis condemnari criminaliter ad pęnam ordinariā delicti.ſic tenent ſpecul.in titu. de probat. §. videndum in verſ.13.& ibi clarius Io.Andr.in addit.Bart. in l. 5.ff. de furt.Ang.de Aret. in tractatu maleficiorum in uerſ. comparuerunt dicti inquiſiti, & negauerunt totum. in 3.col.Salyc.in l.fin.C.de probat Bald.in l. excipiuntur. ff.ad Syllan. ubi dicit, quòd ex multis indicijs reſultat plena probatio,etiam ad condemnationem capitalem, & in l.non eſt veriſimile.ff.de eo,quod met.cauſ. Bellamera in deciſ.689.in verſ.ad vndecimum dico.ubi dicit Innocentij opinionem eſſe communiter reprobatam; Felin.in c.afferte;in uerſ.4.limita.extr.de præſumpt.Ludou.Roman.in d.l.excipiuntur. Alber. de Roſa. in rub. C.de quæſtionibus,& in l.edictum. ff.eo. & Abb.Sicul. in c.accedens.col.3.de accuſat.in c.afferre. de præſum.

Ex prędictis uides doctores uarios eſſe in hoc dubio, ideo tu de mente doctorum conſidera hos caſus.

Primus eſt,quando loquimur in delictis,quæ probari poſſunt, & in hoc caſu teneas primam opinionem, ideſt ex præſumptionibus pęna ordinaria delicti, nec pœna mortis poſſe quempiam puniri, ſed bene pœna pecuniari arbitrio iudicis,immo dicas,quod poteſt etiā puniri pœna corporali, ideſt leuiori pœna triremium, fuſtigationis,& ictuum funis. Franciſc. Brun. in tract. de indiciis,& tortura,in uerſ. circa quartam quæſtionē fin.in uerſ.item limitat prædicta.Iulius Clarus in lib.5. ſententiarum §.fin.q.20.in uerſ.condemnandum uero, vbi dicit ita fuiſſe ſeruatum,& deciſum in quodam Antonio Maria Fayta.Grammat.deciſ.42. ubi affirmat ſic fuiſſe deciſum per magnam Curiam vicarię,Capyc.deciſ.126.num.17. & Felin.in c.afferte.nu.11.extr.de præſumpt.Declara non procedere,qn lex præſumit in cauſa criminali,& ſuper præſumpto diſponit, nam tunc dicitur talis præſumptio violentiſſima, & quæ facit indicium indubitatum,propter quod deuenitur ad ſnīam, etiam capitaliſſimam,ut in l. ſi qui.C.ad leg.iul.de adulter.tradunt Brun.in d.tract.de indiciis.& tortura,circa quartam quæſtionem,nu.3.& Boſſius in d.tit.de conuictis,nu. 29.Matth.de Matt.in ſuo ſing.119.incip. nota,ꝙ præſumptio.& Iulius Clarus in d.q.20.col. fin. in fine, in uerſ.item ſcias.Idem eſt in præſumptione iuris,quia propter eam ordinaria pœna delicti imponitur, ut notant Bald.in l.fin C. de probat. Abb. in c. accedens. de accuſat.et Dec.in c tertio loco.col.pen. in uerſ. ſecus eſſet.ext.de probat.facit tex.in l 1.C.de ſicar & facit ēt, quia iuris præſumptiones liquidiſſimę probationes dicuntur.l.licet imperator.ff.de leg.1.l.ſi quis loculos. in fin.ff.de manumiſs.teſtam.& l.quidam teſtō.in fin.ff.de uulg.& pupill.tradit ēt Thom. Ferr.in caut.5.& Carrerius in ſua pract.in §.circa.nu.168.& Socin.in l.non utique.ff.de excep. & Felin.in c. quia ueriſimile. numer.7. extr.de præſumption.& in c.afferte.numer. 10. eodem titulo.

Declara ſecundo non procedere, qn præſumptiones violentę ſunt adeo uiolentę,ꝙ aliter iudex credere non poſſit:nā tunc pęna ordinaria imponitur. Dec.in d.c.tertio loco.ſub nu.13.in verſ. ſimiliter. & ibi Aret. in uerſ. aliquando agitur.& Boſſius in d titu. de conuictis, ſub nu.37.& Brunus in d.tractatu de indicijs, & tortura,circa quartam quęſtionem principalem ſub nu.4.Declara tertiò non procedere, quando cum dictis præſumptionibus concurrit ſemiplena probatio directa. Aret.in d.c. tertio loco. referr, & ſequitur Boſſius in d.tit. de conuictis ſub num.37.& 47.& Socin.in l.non vtiq;.ff.de exception.co. pen.in verſ.ad idem quando.

Secundus caſus principalis eſt, quando loquimur in delictis occultis,& difficilis probationis,& in tractatibus ſecretis, & in quibus ueritas clarius haberi non poteſt:& in hoc caſu concludendum eſt,quòd aliquis pęna ordinaria delicti puniri poſſit. Ita concludunt Bal.in quicunque.col.pen.uerſ. octauo nota. C. de ſeruis fugitiuis. Brunus in d. tract. de indiciis, & tortura, circa 4.quæſt.ſub nu.7.in uerſ.tamen ſecus eſt. Hipp.de Marſil.in l.repeti.ſub nu.29. in uerſ. item nec etiam obſtat. ff.de quæſtion.& Dec.in rubr.ext.de probat.col.pen.in uerſ.primus eſt.probatur in l. ſi qui. C. de adulc. Ratio eſt, quia in iſtis caſibus præſumptione ueræ probationes dicuntur.l.fin.ad fin.ff.de probat.ibi,ueritati ſemper locum fore;& ſic ueritas appellatur, quæ ex probatione præſumptiua filiationis elicitur. idem probatur in l.1.§.debebit.ibi,uerè filius.ff.de liber.agnoſcend. & in l.pen. ff. de his qui ſunt ſui uel alieni iuris. Contra hunc caſum tenent Boſſius in d.tit.de conuictis. nu. 47. ſed tu non diſcedas a prima opinione.

De Diffamationibus.

SVMMARIVM.

1 *L.diffamari.C.de ingen.& manum.utilitas.*

2 *L.diffamari.C.de ingen & manum. in quibus habeat locum.*

3 *Beneficium legis diffamari. C.de ingen. & manum.ut competat,neceſſe eſt probare de diffamatione. declara nu.4.*

5 *In diffamatione terminus datus ad agendum an excludat, vel praiudicat, niſi quis bis monitus fuerit.*

6 *In diffamatione quinam iudex ſit adeundus, diffamati nempe, vel aduerſarij. Et quid, ſi ſint plures iudices hincinde. num. 22.*

8 *Excommunicatus an poſſit uti beneficio.l. diffamari. C. de ingen. & manum.implorando officium iudicis,ut declaret exceptionem ſibi competere,ut imponat actori ſilentium.*

9 *Diffamatus an debeat poſſidere,qui utitur beneficio.l.diffamari.C. de ingen. & manum.*

10 *In diffamatione an poſt dationem termini requiratur ſententia, per quam imponatur parti perpetuum ſilentium. Et*

quid, quando ſimpliciter datus fuit terminus diffamanti ad agendum. nu. 11. vel iudex in aſſignatione termini comminationem appoſuit, quòd niſi comparuerit, non audiretur vlterius ſuper ea re. nu. 12. Et an terminus præfixus iuxta l. diffamari. C. de ingen. & manum. poſſit per eundem iudicem prorogari. nu. 13. Et quid, quando prorogatio ſit ante finem termini. num. 14. Vel elapſo termino nu. 15. Et ad cuius inſtantiam debeat fieri termini præfixio. num. 16. Si quis pendente termino aſſignato non perficiat, an excludatur poſteà a proſecutione ſui iuris. nu. 18.

17 *Ob diffamationem an poſſit fieri generale proclama.*

19 *In diffamatione an ab impoſitione ſilentij appellari poſſit. Et an poſt impoſitum ſilentium ex nouo iure quis habeat actionem contra uictorem. nu. 20.*

21 *Sententia lata in cauſa diffamationis an ſit diffinitiua, uel interlocutoria.*

23 *Poſſedens alterius bona ſi intentet contra eum remedium l. diffamari. C. de ingen. & manum. & interueniat ſola litis conteſtatio, an per ipſum ſit interrupta præſcriptio.*

24 *Forma libelli petitionis, & ſententia in caſu diffamationis remiſſiuè.*

RESOL. I.

1 MAteria l. diffamari. C. de ingen. & manumiſs. eſt vtiliſſima, & propterea aliqua dicere intendo. Di-
2 cta igitur lex, licèt loquatur in cauſa ſtatus, & libertatis, locum tamẽ habet etiam in cauſa ciuili, ſeu rei temporalis. Innoc. in c. conquerente. de offic. ordin. & Roman. in conſ. 53. & eſt communis opinio, ut dicit Cagnol. in d. l. nu. 3. Habet etiam locum in realibus, & perſonalibus, & non ſolum in petitorio, ſed etiam in poſſeſſorio. c. in præſentia. de probat. ubi Aret. Felin. & Pariſ. & Ripa in lib. 1. reſponſorum. in cap. 8. Habet etiam locum in criminalibus. Bar. in l. Titia. col. fin. ff. de accuſat. & Natta in clem. ſæpe. de verborum ſignificat. Habet locum ultimo loco etiam, quando alicui competit exceptio, nam, quòd ſibi competat exceptio competit dictum beneficium dictæ legis, prout in d. l. diffama-
* ri. tenet Cagnolus nu. 5. ubi ait hanc eſſe communem opinionem.

Stantibus prædictis, in materia d. l. diffamari. fiunt plures quæſtiones per doctores tam ibi, quàm alibi: & quia ſunt pulcrę, & utiles, ideò operæprecium duxi eas enumerare ad communem omnium utilitatem.

3 Prima igitur quæſtio eſt, an ad hoc ut competat beneficium dictæ legis, neceſſe ſit, quòd probetur de diffamatione. Reſolutio eſt, quòd d. l. procedet, dummodo præcedat diffamatio, & ſit probata, & ſic ſi præcedit aliqua cauſæ cognitio. Ang. in tract. malefic. in uerſ. nec ad querelam Titij. col. 11. Angel. in rubr. Inſtit. de exception. col. 18. Bald. in l. 2. C. ne filius pro patre. Boer. q. 255. Salycet. in l. 3. C. qui bon. ceder. poſſ. & Cagnolus in d. l. diffamari. ubi dicit in actu practico uidiſſe arduã quæſtionem; nam ille, qui diffamauerat, negabat, & ppreà ſe non poſſe compelli ad agendum dicebat, neque imponi ſibi ſilentium, de quo in d. l. & quia diffamatus id probare non poterat, ideo deſiderium ſuum obtinere nequiuit.

4 Hæc prima concluſio procedit, quando diffamans negauit ſe diffamaſſe, ſed ſi non compareat, niſi poſtquam terminus fuerit datus, & diffamatio non fuerit probata, quæritur, an procedat. In hoc dubio aut iſte a datione termini appellauit dicendo non potuiſſe hoc remedium intentari, ex quo non præceſſit cauſæ cognitio, & conſequenter non fuerit diffamatio probata, & tunc per appellationem terminus reſcinditur. Bart. in l. Titia. in fine ff. de accuſat. Abb. in cap. cum in tua. qui matrimonium accuſare poſſunt. & Boer. in deciſ. 255. num. 8. Aut iſte non appellauit a datione termini, & tunc aut comparuit petendo decretum dationis termini reuocari, ex quo datus fuit non præcedente cauſę cognitione ſuper diffamatione: aut non comparuit, & fuit prolata diffinitiua ſententia, & perpetuum ſilentium impoſitum.

Si primo caſu loquimur, tunc Abbas in cap. cum in tua. qui matrimonium accuſare poſſunt. dicit, quòd aut terminus datus fuit per iudicem in iudicio, & tunc non debet uocatus audiri, niſi appellet: quia actus iudiciales tranſeunt in rem iudicatam, niſi appelletur, cap. cum inter. de re iudicat. etiam ſi ſit interlocutoria. capit. dilecti. in fine, de elect. Aut extra iudicium iudex præfixit terminum hunc, & tunc debet audiri ante appellationem, quia grauamina illata extra iudicium non tranſeunt in rem iudicatam. cap. legitima. tacite de appellat. lib. ſexto. & dicit Abbas hoc eſſe de mente Bartoli in dict. l. Titia. Boerius in dict. deciſ. 255. num. 8. dicit Bartolum non ita ſenſiſſe, ſed ait tantum, quod ſi ſine cauſæ cognitione iudex terminum aſſignauerit, a tali aſſignatione termini poterit appellari; ſed non negat, quod ſi poſt aſſignationem termini comparuerit, ante appellationem non debeat audiri, & in numero duodecimo. Mouetur, quia citatus comparens ante ſententiam ſemper auditur etiam citra appellationem, quia pro actione conſeruanda habet locum moræ purgatio. l. ſi ita quis §. Seia. ff. de verbor. obliga. & l. & ſi poſt tres. ff. ſi quis caut. ſed non pro acquirenda. l. Thais. §. intra. ff. de fideicommiſſar. libertat. Verum nota, quod in quacunque actione prædictarum ad ſententiã vſque ſemper auditur refundendo expenſas defectũ, niſi ius rei tunc fuiſſet factũ deterius ſecundum Aretinum, & Cynum in l. ſi ea. C. qui accuſar. non poſſ. Hanc opinionem ſequitur Cagnol. in dict. l. diffamari. ſub numero decimoſexto. & numero 20. Si ſecundo caſu loquimur, & ſic poſt ſententiam latam; tunc aut appellat a dicta ſententia, aut non; ſi appellat, audietur, vt tradit in dict. l. diffamari. Cagnolus numero 22. Si non appellatre, tranſit in rem iudicatam, & non eſt amplius audiendus. Cagnol. in dict. l. numero 22. Hoc procedit abſque difficultate probata diffamatione, & ſic præcedente cauſæ cognitione. Sed ſi diffamatio non fuerit probata, & ſic non præceſſerit cauſæ cognitio, & fuerit per iudicem aſſignatus terminus, & deinde eo elapſo fuerit prolata ſententia, & perpetuum ſilentium impoſitum, & a dicta ſententia non fuerit appellatum, an ſententia in hoc caſu tranſeat in rem iudicatam, & valeat. In hoc dubio reperio, quod ad hoc, vt dict. l. diffamari. locum habeat, neceſſe eſt, quòd diffamatio præcedat, cum diſpoſitio dictę legis in diffamatione ſit fundata: & ideò non poteſt ſtatui terminus ſine cauſæ cognitione, ut tenere uidetur gloſſa in l. prima. C. ut ne inuit. hanc opinionem tenuit Ricard. Mal. prout refert, & eam ſequitur Bartol. in l. Titia. ff. de accuſat. Si igitur proferatur ſententia abſque dicta cauſæ cognitione puto ſententiam nullam, quia ſententia non præcedente cauſæ cognitione lata eſt ipſo iure nulla, vt inquit Bartol. in l. prolatam. & ibi cæteri ſequuntur. C. de ſentent. & interlocut. omn. iudic. & in l. ex ſtipulatione; vbi text. eod. titu.

5 Secunda quæſtio eſt, an terminus datus, ſeu ſtatutus ad agendum excludat, vel præiudicet, niſi bis quis monitus fuerit. In hoc dubio ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quòd terminus ſtatutus ad agendum non præiudicat, nec excludit volentem agere, niſi intra terminum a iudice bis monitus fuerit, ut ageret; & ſic requiruntur duæ monitiones, quam opinionem tenent Angel. in §. ſi quis autem non implens. in authen. de hęred. & Falcid. Angel. Aret. in l. quamdiu la. 3. ff. de acquirend. hæred. Georg. Natta in repet. clem. ſæpe. de verbor. ſignificat. Felin. in capit. pen. colum. tertia de iudic. Cępoll. in caut. 110. Iaſon. in l. fin. colum. tertia. ff. de ferijs. & in l. ſecunda. colum. 3. ubi Aquens. Curt. & Ripa. C. de edend. Angel. Aret. in tract. malefic. ſuper verbo, nec non ad querelam. colum. 11. & ibi etiam notat Angel. de Arimi. in eius addit. Angel. Aret. in rubr. Inſtitut. de except. Felin. in capit. licèt cauſam. numero 28. de probar. Cotta in memor. in verſic. iudex poteſt. Gomes. in §. præiudiciales. col. fin. Inſt.

Digitized by Google

Inſtit. de action. Boer. in deciſ. 255. Alex. in conſ. 108. in fine. uol 1. Iaſ. in l. rem, quæ nobis. numero trigeſimo nono. ff. de acquirend. poſſeſſ. Matthæus de Afflictis in deciſ. 264. ubi ait ſecundum hanc opinionem fuiſſe deciſum per ſacrum conſilium: & Capyc. in deciſ. 202. ubi aſſerit ſic per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum, & quòd in alijs cauſis occurrentibus ſecundum Angeli opinionem iudicaret. Mouentur dicti doctores primò per §. ſi autem. auth. de eccleſiaſtic. titul. Huic textui reſpondetur, quòd ibi exiguntur duæ monitiones, quia maior imponitur ibi pœna, cum incontinenti quis iure ſuo priuetur, & ſibi relictis propter moram & negligentiam. Mouentur ſecundò per §. ſi quis autem non implens. Auth. de hæred. & Falcid. Huic textui reſpondetur, quòd ibi textus non dicit, quòd duæ monitiones requirantur, immò loquitur de una, quæ ſufficit, ut ibi per gloſſam, & ſic, ſi a die monitionis annum a lege ibi ſtatutum labi permittat, & non adimpleat uoluntatem defuncti, priuatur iure ſuo abſque alia monitione, ut ibi per Aretinum. Reſpõdetur etiam his legibus, quòd diuerſi ſunt termini; nam in caſibus prædictorum iurium poſt negligentiam non requiritur alia ſententia priuatiua, hic autem requiritur, quòd ſilentium imponatur poſt præfixionem, & lapſum termini.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, & ſic quòd unica monitio ſufficiat, quam tenent Roman. & Aret. qui teſtatur de communi in l. quamdiu. ff. de acquiren. hæred. Alex. in l. fin. ff. de ferijs, Dec. in l. fin. col. 17. C. de dict. diui Adrian. tollend. gloſ. in §. ſi quis autem non implens. Auth. de hæred. & Falcid. in uer. admonitus. Cagnol. in d. l. diffamari. & Couarru. in lib. 1. uariarum reſolutionum, in cap. 18. ubi dicit, quòd ſæpe apud ipſos in praxi recipitur. Mouentur dicti doctores; & primo, quia ad conſtituendum quem in mora, & negligentia unica ſufficit monitio, & interpellatio. l. Titia. §. uſuras. ff. de leg. 2. late Felin. in c. ex literis de conſtitut. Hæc ratio non obſtat, quia non ſolum in caſu noſtro conſtituitur in mora, ſed etiam priuatur iure ſuo; ideò maior diligentia requiritur. arg. c. vbi periculum. de elect. in 6. Mouentur ſecundò per text. in l. ſi eo tempore. C. de remiſſ. pignor. Hic textus non obſtat, quia ex eo non colligitur, quòd unica monitio ſufficiat. nam illa uerba, pragmatice admoniti creditores, non declarant, an ſemel, vel bis admoneri debeant. eodem modo reſpondetur textui in l. ſi ea. C. de his, qui accuſar. non poſſ. Mouentur tertiò, & ultimò per doctrinam Innoc. in cap. contingit. & in cap. perpetuus. de fide inſtrument. ubi dicit, quòd ſemel iuſſus a iudice exhibere inſtrumentum, ſi non pareat, priuari poſſit iure ipſius inſtrumenti. Huic rationi reſpondetur, quòd contra Innoc. tenēt multi doctores in l. 1. C. de edend. qui dicunt neceſſarias eſſe duas monitiones. Ex prædictis uides utramq; opinionem diſputando defendi poſſe: ideo Matthæus de Afflictis in d. deciſ. 264. circa finem concordare uidetur has opiniones hoc modo. Aut ſumus ante ſententiam, & tunc tenet, quòd requiratur duplex monitio. Aut ſumus poſt ſententiam, & tunc etiam ſi non interuenerit niſi unica monitio, non propterea ſententia uenit annullanda, & ſecundum Antonium Gabrielij in ſuis communibus concluſionibus in lib. 2. in tit. de action. in concluſ. 6. nu. 3. hæc eſt æqua, & rationabilis opinio. Contra hanc diſtinctionē uidetur ſentire Georgius Natta in clem. ſæpe. in princ. 6. quæſt. verſ. an autem ille. 42. col. qui tenet opinionem Ang. etiam ſi ſit facta comminatio, quòd ulterius non audiatur, & etiam; ſi ſit interlocutum eum non eſſe audiendum, & ſic tenet opinionem Angeli poſt ſententiam. Idem dicit Angel. de Aret. in tract. malefic. in uerſ. hec non ad querelam. 19. & 20. col. nam ibi ait, quòd nunquam iudex poteſt imponere perpetuum ſilentium, & ſic ferre talem interlocutoriam, niſi tali diffamanti, & cui iam terminum ſtatuit ad agendum, uel accuſandum præcedat duplex monitio facta per iudicem, de qua in actis appareat, alias dicta duplici monitione non præcedente, nunquam poteſt ſibi ſilentium imponi.

Ego tam ante ſententiam, quàm poſt non recederem ab opinione Angeli Pro qua concluſione facit tex. in l. impuberibus. §. fin. in verbo, edictis. ff. de ſuſpectis tutor. & videtur mihi probari in d. l. diffamari. in verbis illis, diu præſidem unum, atque alterum interpellatum a te uocitaſſe diuerſam partem, & ſic vterque præſes, ideſt unus poſt alterum fecit partem uocare. uidetur neceſſaria eſſe duplicem monitionem. Hæc concluſio non habet locum, quando in vnica monitione dicit nolle iura proponere, nam tunc ſufficit vnica monitio. Marian. Socin. in cap. licet. colum. fin. de accuſat. Felin. in cap. ex literis. colum. ſeptima verſic. nonò fallit de conſtitut.

6 Tertia quæſtio eſt, an in remedio dict. l. diffamari. adeundus ſit iudex diffamati auxilium legis implorantis, an verò iudex aduerſarij. In hoc quæſtio duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quòd volens intentare remedium dict. l. diffamari. dicatur actor, & ideò ſequi debeat forum diffamantis; quam opinionem tenent Paul. de Caſtro in l. in criminali. col. 2. verſ. ſed quæro extra gloſſam. C. de iuriſdict. omn. iudic. Dec. in c. cum inter. num. 14 de except. & in conſi. 686. & in conſilio 487. Pariſius in cap. in præſentia. colum. 10. extr. de probat. Ripa in lib. 1. reſponſorum, cap. 8. nume. 7. verſic. quarto negatur. & Matthæus de Afflict. in deciſ 268. vbi ait ſecundum hãc opinionem per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum. Mouentur dicti doctores hac ratione; nam intentans remedium d. l. diffamari. dicitur actor, quia illi; qui prouocãt ad iudicium, dicuntur actores. l. in tribus. ff. de iudic. c. forus. §. accuſator. de verbor. ſignificat. Bar. in l. libertus in prima, & ſecunda lectura, ff. de in ius uocand. & Dec. in conſi. 43. num. 2. ſed actor ſequi debet forum rei. c. ſi clericus laicum. & c. cum ſit. de foro compet. & l. 2. C. de iuriſdict. omn. iudic. igitur intentãs remedium d. l. diffamari. dēt ſequi forum diffamantis rei conuenti. Huic rationi tribus modis reſpondetur; primò, quòd regula illa, quòd qui primo loco in iudicium prouocauit habetur loco actoris, non procedit in caſu d. l. diffamari. ut ait gloſſa in l. vnica. C. ut nemo inuitus. Secundò, diffamans ſecundum Baldum in d. l. diffamari. dicitur primus, qui ad iudicium uocauit, cum diffamare ſit ad iudicium prouocare: ſequitur Io. And. ibi in addit. & Angel. Aret. in rubr. Inſtit. de except. Tertiò, quod in caſu noſtro, quoad quid poteſt dici fungi partibus actoris, ſed largè, & impropriè, quia etiam ille, qui excipit, dicitur agere, licèt largè, & improprie. l. 1. ff. de except. Bartol. in l. 1. C. de iuris, & fact. ignor. & Dec. in l. age. in princ. C. de tranſact. & in terminis d. l. diffamari. ita ſentit Socin. in c. propoſuiſti. colum. 10. verſ. duodecimo quæro. de foro competenti. faciunt notata per Decium in c. 1. colum 3. uerſ. ſecundo quod dictum eſt reū. de probat. & in l fauorabiliores. numero 2. ff. de reg. iur. qui dicit, quod licèt reus efficiatur actor per accidens, ut quia debitor prius compareat, & petat actori perpetuum ſilentium imponi, non propterea efficitur actor, ſed habet prærogatiuam rei.

Cum hæc igitur ratio non ſubſiſtat, iō altera eſt opinio ſuperiori contraria, & ſic quòd diffamatus ſit reus, & diffamans actor; & propterea iudicium ſit incipiendum in foro diffamati; & hanc opinionem tenent Bald. & Cagnolus, qui teſtatur de communi in d. l. diffamari. Abbas in c. ſi quis contra clericum. nu. 2. uerſ. & hoc puto procedere. de foro competent. Anton. de Butr. in c. ſi clericus laicū. eod. tit. & in c. Quintauallis, col. antepen. de iureiur. Gomeſius in §. præiudiciales. Inſti. de action. Natta in repet. clem. ſæpe de verbo. ſignificat. ed Federicus de Senis in conſilio. 275. Alexand. in conſilio 103. volum. 5. Socin. in conſilio. 94. numero primo. & 6. uolum. tertio. Capyc. in deciſ. 18. Didacus in lib. primo. variarum reſolutionum, in capit. decimo octauo numero tertio. & Octauianus Cacheranus in deciſ. 150. vbi ait ſic per illum ſenatum fuiſſe deciſum, & ſecundum Didacum hæc eſt magis communis opinio. Mouentur dicti doctores hac ratione; Regulariter

potius debemus attendere originem naturalis cauſæ, quam accidentalis: nam magis naturalis origo cauſæ attendi debet, quàm accidentalis. l. qui habet. in princ. ff. de tutel. ſed origo naturalis indicat, quod cauſa debeat agi coram iudice diffamati, qui conueniendus eſt coram ſuo iudice, igitur non debet attendi, quòd accidentaliter dictus diffamatus propter diffamationem uelit facere ſtatui diffamanti terminum ad agendum. Vnde infertur primò, quod Bartolus in l. libertas. la 1. ff. de in ius uocand. dicit, quòd, ſi libertus petat ſtatui terminum patrono ad agendum faciendo citari ipſum patronum non petita uenia, dicitur incidere in pœnam edicti impoſitam liberto uocanti patronum in ius ſine uenia, ſed quantú ad alia dicitur ſuſtinere partes rei, non actoris. Infertur ſecundò, quod Bartolus in l. ſi ſocietatem. §. arbitrorum. ff. pro ſocio. in uerſ. quæro quis erit iudex. concludit, quòd, quando officium iudicis pro reductione laudi ad arbitrium boni viri imploratur a reo, cui competit exceptio, iudex competens erit iudex, cui ſuppoſitus eſt ipſe reus per l. cum hi. §. tranſactiones alimentorum. ff. de tranſact. & per l. fin. C. de uſu. pupil. ubi ſimiliter probatur, quòd ſi recepti ſunt pro parte rei teſtes ad æternam memoriam, debent examinari corā iudice, cui ſubijcitur reus, coram quo cauſa principalis agenda eſſet. Infertur tertiò, quod Bald. in l. acceptam. in 13. quæſt. C. de uſuris dicit, quòd ſi debitur velit creditori offerre pecuniam debitam in iudicio, & creditore recuſante recipere velit debitor eam deponi facere authoritate iudicis, ne vllam moram, vel pœnam incurrat ſecundum formam illius l. acceptam. quis erit ſuper hoc iudex competens, & ſic an debitor ſequi debeat forum creditoris, an verò forum iudicis ipſius rei, & concludit, quòd forum iudicis ipſius rei, non forum creditoris, quia iudicem adit, ut reus, non ut agens, allegat. l. in contractib. §. fin. C. de non numerat. pecun. Ego non diſcederem ab hac ſecunda opinione, quia qui petit alteri perpetuum ſilentium imponi, naturaliter, & originaliter dicitur eſſe reus, & gaudet priuilegio reorum, vt per Dec. in conſi. 3. circa finem, & conſilio 43. in princip. & ad l. fauorabiliores. ff. de reg. iur. Hæc concluſio procedit etiam contra prælatum diffamatum. Alexan. in conſi. 203. vol. 5. & Capyc. deciſ. 18.

7 Quarta quæſtio eſt, ſi diffamatus hēt plures iudices, & intentauerit beneficium dict. legis coram vno petendo perpetuum ſilentium imponi diffamanti: et diffamans inde prouocatus coram alio ex prædictis competentibus iudicibus compareat, & agendo velit probare intentionem ſuam, vtrum obſtabit exceptio litis pendentiæ, & ad quem ex prædictis iudicibus ſit remittenda cauſa. Reſolutio eſt, cauſam remittendam eſſe ad primum iudicem. Socin. in conſi. 94. uol. 3. & ſequitur Cagnol. in d. l. diffamari. num. 10.

8 Quinta quæſtio eſt, an excommunicatus beneficio dict. l. diffamari. uti poſſit implorando officium iudicis, vt declaret exceptionem ſibi competere, ut imponat actori ſilentium. In hac quæſtione duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt affirmatiua, & ſic, quòd competat; quam tenet Ioannes de Anania in cap. dura. colum. 3. de crimin. falſi. Et mouetur, quia excommunicatus ad finem defenſionis non probatur agere, appellare, & excipere. capit. fin. extr. de excep. nam intentio principalis eſt ad ſe defendendum, & ab eo nihil petitur, quod ſibi acquiratur, ſed ſolum, quod liberetur. Huic rationi reſpondetur, quod talis defenſio in hoc caſu non eſt neceſſaria, ex quo de præſenti non ſtimulatur, & ſolum permiſſa eſt defenſio excommunicato, quando conuenitur, vt in capit. cum inter. extr. de except. & quando ipſe appellationem interponit, vel exceptionem opponit, quem probare tenetur, hoc totum facit, tanquam reus neceſſarius, quia principio conuentus fuit, & requiſitus.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, & ſic, quòd excommunicatus non poſſit intentare remedium. d. l. diffamari. quam ſententiam tenent Innoc. Abb. Felin. & Dec. col. fin. in c. cum inter. ext. de except. Anton. de Butr. Aret. & Felin. col. 5. qui teſtatur de communi in c. intelleximus. de iudic. Paul. de Caſt. in l. libertus. la prima. ff. de in ius uocand. Iaſ. in l. de pupillo. §. procurator. col. 1. ff. de nou. oper. nunc. Afflict. in dec. 268. Imol. & Anton. de Butr. in d. c. cum inter. & ibi etiam Pariſius & ſequitur Cagnol. in d. l. diffamari. Ab hac ſecunda opinione non eſt diſcedendum; quia excommunicato non datur poteſtas, & facultas comparendi in iudicio, niſi quando de defenſione eius neceſſaria agitur. d. c. cùm inter. & d. c. intelleximus. ſed in hoc caſu, licèt propter diffamationem ſtimulatus ad iudicium ueniat, non tamen accedit pro neceſſaria defenſione, prout requiritur in excommunicato, ſed uoluntariè ſe offert. Et ſecundum hanc opinionem iudicauit de conſenſu omnium Rota, ut dicit Dec. in d. c. cùm inter. ſub num. 14. Hæc concluſio declaratur non procedere, quando contra excommunicatum intentatur remedium. d. l. diffamari. quia pro reo habetur, cum agere neceſſitetur. Innoc. Anton. de Butr. & Felyn. in d. cum inter. in d. c. intelleximus. & in c. exceptionem. de except. Georg. Natta in clem. ſæpe. in princ. col. 41. de verbor. ſignificat. & Cagnol. in d. l. diffamari. nu. 13.

9 Sexta quæſtio eſt, an debeat rem poſſidere, qui utitur remedio d. l. diffamari. Reſolutio eſt, quòd is qui petit imponi ſilentium aduerſario, eſt neceſſe, quod rem poſſideat, ſuper qua petit imponi ſilentium, quam ſi non poſſideret, non deberet audiri. Aret. in conſ. 68. col. fin. Boer. deciſ. 255.

10 Septima quæſtio eſt, an poſt dationem termini requiratur ſententia, per quam imponatur parti perpetuum ſilentium. Pro reſolutione huius quæſtionis duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando ſimpliciter datus fuit terminus diffamanti ad agendum, & lapſus fuit.

Secundus eſt, quando in aſſignatione termini iudex comminationem appoſuiſſet, quod niſi compareret, non audiretur ulterius ſuper ea re.

11 In primo caſu reſolutio eſt debere interuenire ſententiam, aliàs diffamantem debere in iure ſuo audiri, etiam ſi ueniat poſt terminum re integra, cum non ſit iure ſuo priuatus, niſi poſt interpoſitionem ſilentij: ita tenent Innocent. in c. cum in tua. qui matrimon. accuſar. poſſ. Bald. in d. l. diffamari. & in auth. adhæc. col. 6. C. de vſur. Angel. in l. properandum. in princ. C. de iudic. in l. 1. C. ut nemo inuitus. & in tract. malefic. in uerbo, nec ad querelam. col. 11. Angel Aret. in rubr. Inſtit. de except. col. 19. Aret. in l. quamdiu. la 3. ff. de acquirend. hæredit. Natta in d. clem. ſæpe. col. 33. & ſeq. Felin. in cap. pen. num. 12. ext. de iudic. Cagnol. in d. l. diffamari. ſub num. 12. & Antonius Gabrielij in ſuis communibus concluſionibus, in lib. ſecundo. in tit. de actionibus, concluſ. ſexta. numero uigeſimono. Hæc concluſio colligitur etiam ex uerbis Bartoli in l. mancipiorum. ff. de option. leg. & probatur in dicta l. diffamari.

In ſecundo caſu Felin. in d. cap. pen. dicit, quòd ubi
12 in aſſignatione termini fuit per iudicem comminatum, quòd niſi comparerent, amplius eos non audiret, non eſt opus noua impoſitione ſilentij: idem tenet Salycet. in l. ſi ea. C. qui accuſar. non poſſ. de quo facit ſeſtum Aret. in §. ſi minus. col. 8. Inſtit. de action. & in rubr. nu. 21. Inſtit. de exceptionibus, idem tenent Franciſcus Aret. in l. quamdiu. la 3 col. 7. ff. de acquirend. hæredit. & ibi Angel. & Cagnol. in d. l. diffamari. n. 16. & 19. Et licèt Bald. in l. adhæc. in pen. quæſt. C. de vſur. & Natta in d. clem. ſæpe. teneant contrarium, tamen tu non recedas a prima, & ſuperiori opinione, quam tenoit etiā Oldra. in conſ. 3. & Anton. Gabriel. in d. tit. de action. d. concluſ. 6. num. 29.

Ratio eſt, quia interlocutoria ferri poteſt ſub conditione. l. a diuo Pio. §. ſi ſuper rebus. ff. de re iudic. l. cum iudex. C. de ſentent. & ideò impleta conditione per non comparitionem iudex habet cauſam præexiſtentē, ut ex tunc interlocutoria ualeat, ſicut dicimus in ſententia ex-

excommunicationis,quæ ſub conditione fertur.c. prætereà.de appellat.& ſententia ſuper d.l.diſſamari.eſt interlocutoria. Cagnolus ibid. Declara quando non fuit lis conteſtata,ſecus ſi fuit, quia tunc eſt diffinitiua ſententia ut infra uidebimus.

13 Octaua quæſtio eſt,an terminus præfixus iuxta d. l. diſſamari.poſſit per eundem iudicem prorogari. In hac quæſtione proeius reſolutione ſunt cõſiderãdi hi caſus.

14 Primus eſt quando prorogatio fit ante finem termini,prout natura prorogationis requirit.l.ſed ſi manente.ff.de prec.& hoc caſu Dec.in c.perſonas.in num.13. tenent terminum poſſe prorogari:idẽ tenet Petrus ibi: quam opinionem ſequitur Paul.de Caſtro in l. 1. C. de dilat. vbi dicit,quòd in prorogatione, quæ fit durante prima dilatione,non dicitur ius quæſitum ,idem tenet Rota Romana in antiquis,in deciſ.384. & tradit Boer. in deciſ. 294. pro qua concluſione facit Bart. in l.cum ſtipulatus ſim.ff.de verbor.obligat.ubi dicit,quòd arbiter ſi dedit terminum parti ad aliquid faciendum , quo elapſo non faciẽs incideret in aliquam pęnam iuris,ĩde arbiter poteſt dictum terminum prorogare.

15 Secundus caſus eſt,quando elapſo termino petitur prorogatio:& tunc iudex non poterit terminum prorogare,cùm parti ſit ius quæſitum.gloſ.in cap.ſæpe in verbo,peremptorij,& ibi Abbas,extr.de appellat.Paul.de Caſtro in l.1.C.de dilat. Dec.in c.perſonas. ſub nu.13. extr.de appellat.ſpeculat.in tit. de dilat. §. nunc uideamus.uerſ.& ſunt hæc in argumen.Anton. de Butr. in c. prætereà.col.fin.uerſ.quæro,au iudex.de dilat.Angel.in l.fin. col.2. uerſ. in gloſſa forſitan. ff.de fer. & ibi Paul. de Caſtro col.2.uerſ.ſed vtrum iudex.Barbat.in c. P.& G.nu.58.uerſic.quòd ſi iudex.de offic.delegat. & Tiraquel.de retract conuentio.§.1.in gloſ.7.num. 24.In hoc ſecundo caſu multi doctores contrarium tenent , vt eos refert Antonius Gabrielij in ſuis communibus concluſionibus,in lib.2.in tit.de dilat.concluſ 3. tamen in materia d.l.diſſamari.ego tenerem deberi terminum prorogari ante prolationem ſententiæ,quia ſemper, quòd cõparet diſſamans ante ſententiam,quando datus eſt terminus abſq; comminatione poteſt agere, vel accuſare, vt dicit Cagnol.in d.l.diſſamari.num.16.qui allegat Baldum,& Felinum,& Contard.in repet.d.l.diſſamari.nu. 99.& ſeq. & hoc uidetur innuere d l.diſſamari. dũ proceſſum ad impoſitionem ſilentij refert.

16 Nona eſt quæſtio, ad inſtantiam cuius debeat fieri termini præfixio.Reſolutio eſt, quòd terminus dari debet ad inſtantiam illius,qui prætendit ſe ius habere, & non poteſt fieri ad inſtantiam eius , qui non prætendit aliquod ius,ſed tantum dicit aduerſario nullum ius competere.Innoc.in c.Abbate.de uerbor.ſignificat.Paul.de Caſtr.in l.ſi contendat.ff.de fideiuſſor.Hippolit.in ſing. 280.& Felin.in c.olim.col.5.de reſcript.

17 Decima quæſtio eſt, ſi unus diſſamat , an propter illius diſſamationem poſſit fieri generale proclama, ſeu citatio generalis contra quoſcunque prætendentes ius in re,ut compareant intra talem terminum cum comminatione, quòd vlterius non audientur . In hac quæſtione duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt affirmatiua,quam tenent Bald.& Salicet.in auth.ſed ſi quis ab aliquo.C. da teſtibus, & Natta in d. clem.ſæpe.col.35.& Boer.in deciſ.255.num.6.& Angel. Aret. in rubr.Inſtit. de except.

Secunda eſt negatiua , quam tenet Cagnolus in d.l. diſſamari. vbi teſtatur de communi,& mihi plus placet, quia remedium dictæ legis non datur niſi contra diſſamantem,igitur contra alios non competet , nec factum vnius debet poſſe alteri præiudicare,vt cogatur inuitus contra iuris regulas agere arg.l.ſi vnus.§.ante omnia.ff. de pact. Hanc concluſionem tenet Roman.in conſil.53. Declara hanc concluſionem, vt per Cagnolum in d.l.& ſub num.14.

18 Vndecima quæſtio eſt, ſi diſſamatus, cui fuit per iudicem aſſignatus terminus , putà trium menſium ad faciendam fidem de iuribus ſuis, uenlat intra ipſum terminum,& experiri incipiat,ſed non perficiat,nec intra terminum de iuribus ſuis edoceat,utrum poſtea excludatur a proſecutione ſui iuris.Reſolutio eſt, quòd non. Cagnolus in d.l.diſſamari nu.20.

19 Duodecima quæſtio eſt,an a prædicta impoſitione ſilentij,uel a declaratione,& pronunciatione de non audiendo ulterius diſſamantem appellari poſſit . Reſolutio eſt quod ſic.ita reſoluit.Cagnol.in d.l diſſamari.numero 22.

20 Decima tertia quæſtio eſt, an poſt impoſitum ſilentium ex nouo iure ſuperuenienti quis habeat actionem contra victorem.Reſolutio eſt,quod ſic. gloſſa eſt notabilis in c. licet beato Petro. in uerbo,de cætero , & ibi Abb. Ancharan. Felin. & alij de accuſat. & Innoc.in cap. cum in noſtris . columna tertia, de conceſſ. præbend.

21 Decima quarta quæſtio eſt,an ſententia lata ſuper tali remedio ſit diffinitiua, vel interlocutoria . In hac quæſtione duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt,quod ſit diffinitiua;quam tenent Abb.in c. cùm olim.colum.fin.de teſt.& in c.accepimus. col.2. de fide inſtrument. Iaſ. in l. argentarius.§ edi autem.ff. de eden.Bald. in l.præſens.in fine.C. de ſentent.& in l. fin. C. vt lite pendent.Dec. in c. licet cauſam . num. 26. de probat. Boer. deciſ. 253. numer. 12. Sarnen. in reg. de trienn.q.58.& Purpura. in l. qui accuſare.nu.18. C. de edend.

Secunda eſt opinio,quod ſit interlocutoria;quam tenent Bart. in l.1.§.fin. in fine.ff.de prætor.ſtipulat. Ang. in l.vnicâ.C. vt nemo inuitus. & in l. ſi ea. in princ. C. accuſar.non poſſ.Imola in l. quamdiu. la 2.ff. de acquirend.hæredit.Ripa in rubr.de re iudic. num.11. Angel. in tract. malefic.in uerbo, nec non ad querelam num. 59.& ibi Auguſt. Arimin. in addit. Hæ opiniones concordantur conſiderando duos caſus.Primus eſt,quando lis fuit conteſtata,& tunc ſententia deſuper lata eſt diffinitiua,Secundus caſus eſt, qñ non lis fuit conteſtata , & tunc dicitur interlocutoria. Ita tenet Philipp. Franc. in c.cum ceſſante.col fin.in 24.quæſt. de appellat. Hinc eſt,quod in terminis d.l.diſſamari.poſſunt recipi teſtes, etiam lite non conteſtata, vt tenent gloſ. & Bald. in d.l. diſſamari.Anton.de Butr.in c.cum olim.verſ.tertius intellectus.de teſt.Natta in clem.ſæpe.in princ.colum.41. de verb.ſignificat.Cagnol.in d.l.diſſamari.nu.24. & Alex.in conſ.79.vol.7.

22 Decima quinta quæſtio eſt, an is , cui in foro ſeculari fuit impoſitum ſilentium,poſſit poſteà audiri in foro eccleſiaſtico.Reſolutio eſt,quòd non.Bald.in c. 1.§. ſi quis per triginta.col.6.tit.ſi de feudo fuer.controuerſ. Alber. in l.ex ea.ff.de poſtuland.Bertachin.in tract.de gabell.in 3.p.q.12.

23 Decima ſexta , & ultima aliis omiſſis quæſtio eſt , quòd ſi poſſidens alterius bona intentauit contra eum remedium d.l.diſſamari. & interuenit cõteſtatio litis ſola,vtrum per ipſam ſit interrupta præſcriptio . In hac quæſtione duæ ſunt doctorum opiniones . Prima eſt, quod pręſcriptio nõ interrumpatur;quam tenet Claud. in l.naturaliter.in.7. col. verſ. quid autem ſi his.ff.de vſucap. Secunda eſt , quod interrumpatur ; quam tenet Felin.in c.illud.num.19.extr.de præſcrips. Ego non recedo à prima opinione,quam Felinus etiam videtur tenere . Ratio eſt,quia non uidetur trahendum ad eius præiudicium id,quod ſponte fecit permiſſione,& fauore legis,arg.l.quod fauore.C.de legib.

24 Forma libelli petitionis, & ſententiæ in remedio d. l. diſſamari. traditur per Cagnolum in d.l.nu.23.

De Intereſſe.

SVMMARIVM.

1 *Intereſſe materia eſt vtiliſſima.*
2 *Intereſſe quod ſit.*
3 *Intereſſe eſt duplex.*
4 *Intereſſe damni emergenti quid ſit. Indiſtinctè peti poteſt. nu. 5. ut poſſit conſequi,eſt probandum.num.6. Et quid articulandum.*

dum.nu.7.De utroque iure poteſt peti.nu.8.

9 *Intereſſe lucri ceſſantis quid ſit. An debeatur.num.10. Et an in actionibus arbitrarijs.num.11. Et an in tutoribus, & curatoribus.num 12. Et an in colono,cui non praſtatur patientia a domino.num.13. Et an in marito aduerſus uxorem num.14. Et an in intereſſe circa rem.num. 15. Et an in contractibus bonæ fidei.num 16. Et in hoc, quando lucrum eſt incertum. nu. 17. Vel mercator conſueuit mercari.num.18. Et venditor non tradidit rem emptori,& fructus percepit.num.19. Vel emptor habuit rem,& percepit fructus, nec ſoluit pretium venditori. num.20 An debeatur hoc intereſſe, quando aliquis eſſet creditor pecunia ex cauſa mutui, vel alio contractu ſtricti iuris. num 21.*

22 *Intereſſe intrinſecum non venit in cauſa, in qua venit extrinſecum. Declara nu.23.24.& e contra.nu.25.*

26 *Intereſſe lucri ceſſantis,ut poſſit peti,plura requiruntur. Quòd interueniat mora.numero 27. Quòd quis ſolitus ſit negotiari. num.32.*

28 *Ad conſtituendum quem in mora an ſufficiat extraiudicialis interpellatio.Ita vt ex eo tempore ſuccedat intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis. nu. 29. & an etiam in contractibus bonæ fidei. numero 30. Vel in iudicijs ſtricti iuris, num.31*

33 *Intereſſe an poſſit peti ſolùm pro primo anno, an etiam pro alijs ſequentibus. Et an intereſſe debeatur.num.34. Quid. ſi debitor habeat multa debita,nec poſſit ſoluere.nume.35. Vel poſſit ſoluere.nu. 36. Et intereſſe debetur principaliter, & non acceſſoriè.nu 37. Vel acceſſoriè.nu 38*

39 *Intereſſe eſt triplex,commune,conuentum, & ſingulare.*

40 *Intereſſe commune quid ſit. An poſſit exigi ultra duplum. nu. 41. Quodnam dicatur intereſſe commune.nu.42.*

43 *Intereſſe quanti plurimi dicitur commune.*

44 *Aeſtimatio quando facienda eſt de intereſſe, an debeat haberi ratio parui,uel modici temporis, quo res cariori pretio uendebatur.*

45 *Momentum quid ſit. Aeſtimatio, an inſpici debeat in loco, ubi uenditio facta fuit,an ubi facienda eſt ſolutio in cauſa reſciſſionis.num.46. Quid,quando res uendita non eſt in loco celebrati contractus,ſed in loco ſolutionis.num.47. Vel res vendita fuit in uno loco,& conuentum eſt, ut a uenditore in aliū locum tranſuehatur.nu.48.*

49 *Aeſtimatio quanti plurimi,an poſt moram creſcat. Et an poſt tempus petitionis in præiudicium debitoris. nu.50. Et quid in contractibus, qui ab initio reſpectu aeſtimationis, uel pretij contrahuntur.nu.51. Vel non a principio.num.52. Et quando aeſtimatio creſcit,uſque ad quod tempus creſcat.nu.53. Et quando res petita extat.nu.54 Vel eſt perempta.nu.55.*

56 *Iudex an poſſit condemnare ad aeſtimationem quanti plurimi. Et aeſtimatio non eſt petita in libello,ſed tamen in aliqua parte proceſſus.nu.57 Vel nullo pacto petita reperitur nu.58*

59 *Aeſtimatio quanti plurimi an poſſit peti a creditore in re mutuo data. Et creditor,neque in ipſo actu receptionis, neque poſteà proteſtatus fuit ſibi ſaluum eſſe ius illam petendi. nu.60. Vel in actu receptionis rei mutuatæ nihil dixit,ſed poſteà ex interuallo proteſtatus fuit.nu 61. Vel proteſtatus fuit in ipſo actu receptionis.numero 62. Et debitor conſenſit proteſtationi.numero 63. Saltem tacitè,numero 64. Vel contradixit expreſsè. numero 65.*

66 *Intereſſe conuentum quid ſit. An poſſit excedere duplum pretij conuenti,& ſic totum debeatur,nu.67.declara nu.68 69. Et an poſſit excedere quadruplum nu.70*

71 *Intereſſe ſingulare quid ſit. An poſſit excedere duplum.nu.72. Declara nu.73.74. Duplex eſt.nu 75. Vnum affectionis tantùm.nu.76. Alterum affectionis, & utilitatis.num.77. In caſu euictionis rei vendita, an intereſſe poſſit excedere duplum pretij conuenti.nu.82. Et quid in vendente, & ignorante rem eſſe alienam.nu.83. Et in vendente rem alienam ſcienter.nu. 84. Et aeſtimatio rei vendita multùm creuit ob melioramenta in ea empta ab emptore facta.n.85. Vel propter temporum uarietatem.nu 86. Et conſideratur intereſſe ſingulare.nume.87. uel commune.nu.88. Hoc intereſſe quomodo probetur.num.89 In actionibus arbitrarijs, & in actionibus bonæ fidei.num.90. Declara nu.91.92.93 94. In actionibus non arbitrarijs, nec in actionibus bonæ fidei.95. Et deuenitur ad petitionem intereſſe propter contemptam maieſtatem prætoris. num.96. Vel ob aliam cauſam.numero 97 98.*

78 *Iuramentum in litem affectionis, quod præſtatur ratione particularis intereſſe,quod dicitur in re. Aliud extra rem. nu. 79. An in hoc iuramento iudex poſſit certam ſummam præfinire. numero 80. Et an poſſit tranſcendere duplum nu.81.*

99 *Articulandum quid ſit,quando intereſſe probandum eſt per teſtes. remiſſiuè.*

RESOL. I

1 Materia intereſſe eſt vtiliſſima, & ſemper in palatiis verſatur. Eſt etiam difficillima,qua de re in dies variæ concluſiones diſputantur. Propterea ad communem omnium vtilitatem decreui aliqua ſcribere. Et incipiendo a diffinitione, ſeu deſcriptione, & omiſſis variis diffinitionibus, dico,quod intereſſe in genere cōſiderando eſt damnum emergens, & lucrum ceſſans
2 ex eo,quod aliquid fieri ceſſatur. Hæc eſt diffinitio gloſſæ,quæ communiter approbatur.

3 Habes ex hac diffinitione, ſeu potius deſcriptione, quod intereſſe aliud eſt damni emergentis, aliud lucri ceſſantis. Volo ante omnia diſcurrere ſuper intereſſe damni emergentis,& deinde ſuper intereſſe lucri ceſsātis, & poſtmodum narrabimus, quotuplex ſit intereſse.

4 Incipiendo igitur ab intereſse damni emergentis dicas,quod hoc intereſse eſt damnum,quod quis propter creditum ſibi non ſolutum in tempore conuento paſſus fuerit,aut pecuniam ſub vſuris, vel fraude in re ſua accipiendo. Ita oſtendit Nauarra in comment. de uſur. num.45.

5 Hoc intereſse indiſtinctè, & generaliter peti poteſt; nec ad illud conſequendum neceſse eſt probare quem ſolitum eſse negotiari, prout eſt eſt neceſse in intereſse lucri. Ita tenent Alex. in conſ.31 uol.6.& in conſ.141. vol.5.& Cagnol.in l.vnica,nu.48.C.de ſentent. quæ pro eo,quod inter.

6 Hoc intereſse ad hoc,vt conſequi poſſit,eſt probandum. Cagnol.in d.l.vnica,in vlt. lect. num.22. tota enim nis,& victoria in probando conſiſtit.l.1. vbi Bald.& alii C.de edend.nec ſufficit dicere ita eſse,niſi probetur. l.1. cum gloſ.1.ff.ſi quad.pauper. feciſs. dicat. nec mirum, quia actore non probante reus abſoluitur.l.qui accuſare. C. de edend. tradit etiam ultra alios Marcus Anto-
7 nius Natta in conſ.490.vol.3. Et creditor in probatione damni debet capitulare,& probare,quòd ex quo in tempore pecunia ſibi ſoluta non fuit,puta,quòd ædes,quas ruinoſas parauerat reſtituere,fuerint collapſæ,vel quod annonam, quam in æſtate per totum annum emere propoſuerat,coactus fuerat poſtmodum carius emere, vel ſibi neceſse fuerit per vſuras pecunias recipere,quibus alia ſua debita ſoluat,uel aliud ſimile damnū perpeſſi. Nauarra in commentar.de vſur.

8 Tam de iure ciuili, quam de iure canonico intereſse damni emergentis legitimè probatum peti poteſt. Innoc.in c.ſacro.colum.3 de ſentent. excommunicat. Roman.in conſ.101. Alex.in conſ.141.uolum.5. & in conſ. 31.uolum.6. Ancharan.in c. peccati. colum.8. de reg. iur.in 6. Curt.iun.in d.l.vnica, num.45. in fine, Petr. de Anchar.in conſ.366 & Mandos.in addit.ad Romanum in conſ.94. vbi dicit ita fuiſse deciſum per Rotam in anno 1542.die 5.Maij,teſte Ioan. Mohe. deciſ.1. ſub tit.de uſur.

6 Intereſse lucri ceſsantis eſt amiſſio lucri facta a creditore propter pecuniam ſibi non redditam in tempore conuento. Nauarra in commentar.de uſur.num.45.

10 Stante hac diffinitione,ſeu deſcriptione,an debeatur intereſse lucri ceſsantis. Pro reſolutione conſiderandi ſunt hi caſus.

11 Primus eſt in actionibus arbitrariis: & in hoc caſu concluditur,quòd uenit lucrum ceſsans,& debetur.l.3. §.fi.ff.de eo,quòd certo loco.& ibi gloſsa.& in l. vnica. C.de ſentent. quæ pro eo,quòd intereſt. in l.commiſsa. ff.rem ratam haber.& in l.ſi ſterilis.§. cum per uendito rem.ff.de action. empt. & Gulielm. de Cun. in d.§.fin.

&

Digitized by Google

& Cyn. in d. l. unica, in additionibus, & Baldus ibi.

12 Secundus caſus eſt io tutoribus. & curatoribus: nam iſti tenentur ad intereſse lucri ceſſantis. l. quicquid. C. arbitr. tutel. Ratio eſt, quia iſti tutores, & curatores, & ſimiles adminiſtratores, qui habent adminiſtrare, & gubernare bona aliorum, tenentur nedum talia bona conſeruare, uerùm etiam lucrari. l. tutor, qui repertorium. §. ſi poſt depoſitionem. ff. de adminiſtrat. tutor. & l. tutor ſecundum dignitates. §. 1. ff. eod. tit. & ſecundum Bartolum in l. 3. §. fin. ff. de eo, quod certo loco. & in d. l. vnica; & in d. §. cum per uenditorem. hic eſt unus de caſibus ſpecialibus, in quo quis tenetur de lucro ceſſante.

13 Tertius caſus eſt in colono, cui non præſtatur patientia a domino: nam in hoc caſu agere poteſt ad conſequendum quantum per ſingulos annos compendii facturus erat. l. ſi is in lege. §. colonus. ff. locat. Ratio eſt, tum quia d. §. colonus. loquitur in intereſse extrinſeco, in quo natura res plus operatur, quàm hominis induſtria; tum etiam quia textus ille loquitur de intereſse intra, ſeu circa rem, & fructus fundi locati excedebant mercedem conuentam, ſicut contingit in contractu emptionis, & uenditionis; quia plerumque communis ualor rei eſt minor, quàm pretium conuentum: vnde ſicut in actione ex uendito ueniret quanti res eſt, pluris, ſeu plus ualet communiter, quàm fuerit uendita, ut quia emi pro decem rem, quæ ualet quindecim, ut l. 1. in princ. ff. de action. empt. ſic & in contractu locati, ſi fructus ſint ampliores, quàm ſit merces conuenta, debet uenire illud plus, licèt conſiſtat in lucro; eſt enim circa rem, & de tali ſpe lucri debet intelligi dictus textus. & tex. in l. ſi fundus quem. §. fina. ff. eodem tit. locat.

14 Quartus eſt caſus in marito aduerſus vxorem, quæ rem amouit: nam aduerſus eam conſequitur nedum damnum, ſi quod paſsus eſt, ſed etiam lucrum, quòd aliàs acquiſiuiſset. l. mulier. ff. rer. amotar.

Ratio eſt, quia peccatum fuit in faciendo, quo caſu venit omne intereſse extrinſecum. l. Iulianus. in prin. ff. de action. empt. & ſic ex hoc concludas, quod, quando peccatum eſt in faciendo, ſemper uenit intereſse extrinſecum, quod eſt lucri ceſsantis: & ita etiam in hoc caſu loquuntur tex. in l. ſi ſeruum meum. & in l. inde Neratius. ff. ad leg. Aquil. & in l. ſi commiſsa. ff. rem ratam haberi. & ita Bartolus concludit in d. l. vnica, quem ibi communiter ſequuntur doctores.

15 Quintus caſus eſt in intereſſe circa rem, ut in l. ſi commiſsa. ff. rem ratam haberi. tom ut ibi ſi ex eo, quod dominus non habuit ratum, ſed iterum egit, & ſuccubui, & amiſi rem, quam emeram pro centum, cum ualeret centum quinquaginta, uel amiſi lucrum fructuum. cum fortè dominus non habuerit ratam locationem mihi factam ab alio de fundo, certè iſtud intereſse eſt circa, vel intra rem., & peti poteſt, ut eſt tex. in l. ſi in lege. §. colonus. ff. locat. & in l. in quo. & in l. ſi fundus quem. §. fina. eod. titul. Ex hoc nota quod intereſse intra rem, ſeu circa rem ſequitur rem quocunque uadat, ut dicunt doctores, & maxime Cynus in dict. l. vnica. Et licèt Bartolus appellet intereſſe extra rem, tamen tenet, quod hoc intereſſe, cum ſequatur rẽ quocunque vadat, peti poſſit, & probatur, in l. uenditor. ff. de euict. ubi habetur, quod euicto ſeruo uendito uenditor tenetur emptori, etiã ad illud, quod per ſeruum acquirere potuiſſet: & in l. inde Neratius ff. ad leg. Aquil. & in l. ſi ſeruum meum. ff. eod. tit. Nota igitur, quod iſtud intereſſe, quod ſemper comitatur rem, peti poteſt, & de iure debetur. Ita tenent Bart. & cæteri doctores communiter in d. l. vnica.

16 Sextus caſus eſt in contractu bonæ fidei, vt eſt in contractu emptionis, & venditionis: & ſic an uenditor fundi poſſit conſequi ab emptore, qui fuit in mora ſoluendi pretium, lucrum, quod quæſiuiſſet ex dicto pretio, ſi ſibi ſuiſſet ſolutum ad rationem lucri, quod ipſe fecit ex ſuis pecuniis mercando, & negotiando, cum dictus uenditor eſſet mercator, & ſic an petere poſſit intereſſe extrinſecum. cum poſſit petere intrinſecum. Pro reſolutione huius caſus faciendæ ſunt hæ concluſiones.

Prima eſt, an teneatur ad intereſſe habito reſpectu ad fructus rei venditæ, & in hac concluſione communiter doctores, dicunt quod ſic per tex. in l. curabit. C. de action. empt. etiam nulla mora interueniente. Socin. in conſil. 519. vol. 1. Hoſtienſ. Io. Andr. & Innoc. in c. conqueſtus extr. de vſur. & in hoc caſu intereſſe non poteſt excedere fructus rei uenditæ. Afflict. deciſ. 20. & Antonius Gabrielij in lib. 3. comm. opin. in tit. de empt. & vendit. concluſ. 4. num. 17. vbi ait eſſe magis communem opinionem. Et qui tenent poſſe excedere, concludunt debere taxari ad rationem quinque pro centenario; & ita iudicauit ſacrum conſilium teſte Fabio de Anna in conſil. 55. num. 16 & 17.

Secunda concluſio eſt, an emptor teneatur ad intereſſe totale lucri ceſſantis, quod ipſe vẽditor ex mercantijs, ſi ſibi pretium ſuiſſet ſolutum, facere potuiſſet. Et in hac concluſione duo ſunt conſiderandi caſus.

17 Primus eſt, quando lucrum eſt incertum, quia ille, cui debebatur, non conſueuit mercari; & tunc iſtud lucrum non debetur. l. ſi ſterilis. §. cum per uenditorem. ff. de action. empt.

18 Secundus caſus eſt, quando venditor conſueuit mercari, & apparet quaſi pro certo, quod ex ea lucratus fuiſſet, & in hoc caſu duæ ſunt principales doctorũ opiniones.

Prima eſt opinio, quod poſſit per intereſſe lucri ceſſantis: quam opinionem tenent Bart. in d. l. unica, & in l. nummis. ff. de in lit. iurand. in l. liber homo. §. fin. & in l. ſi pœnam. ff. de verb obligat. Petr. de Anchar. in clem. 1. §. ſane. de vſur. Abb. & Petr. de Anchar. in c. conqueſtus. de vſur. Socin. in conſ. 2 in vltim. quæſt. uol. 1. in conſil. 174. num. 11. vol. 2. & in conſil. 25. in 3. quæſt. vol. 4. vbi dicit, quòd hæc opinio hodie eſt de conſuetudine approbata; & ideò tenenda. l. minimè. ff. de legib. Aret. in conſi. 9 vbi teſtatur hanc eſſe communem opinionẽ, Cin. in auth. ad hæc. C. de vſur. Paul. de Caſtro in conſ. 71. viſis. col. 8. Dec. in conſ. 111. & in conſ. 441. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem, & eam ſequendam in iudicando, & conſulendo, Aret. in conſ. 60. col. 2. & in conſ. 157. vbi teſtatur eſſe communem opinionem, Corn. in conſil. 306. uol. 1. Laurent. de Rodulph. in tractatu uſurarum, in ſecunda parte principali, quæſt. 24. Alex. in conſil. 141. vol. 5. & in conſil. 52 uol. 6. & in conſil. 191. uol. 2. Ruin. in conſil. 104. uol. 2. Cagnol. in d. l. vnica, nu. 40. & ſeq. & late alios allegans Antonius Gabrielij in ſuis communibus concluſionibus in lib. 3. in tit. de ſolutionibus, in concluſ. 10. ubi dicit hanc eſſe cõmunem opinionem doctorum, quæ concluſio generaliter, & indiſtinctè procedit in omnibus caſibus, cùm creditor, qui eſt ſolitus lucrari, ſtante mora debitoris, poteſt petere intereſſe lucri ceſſantis. Et omiſſis multis legibus pro hac opinione, vt ſunt text. in l. 3. §. fi. ff. de eo, quòd certo loco. in l. in lege. §. colonus. ff. locat. in l. mulier. ff. rer. amor. in l. ſi commiſſa. ff. rem ratam haber. in l. uenditor. ff. de euict. in l. ſi ſeruum meum. & in l. inde Neratius. ff. ad leg. Aquil. & in l. quicquid. C. arbitr. tutel. quibus legibus fuit dictum, in quibus caſibus procedant, ut ſupra in conſideratione caſuum narratũ fuit. Deuenio ad huiuſmodi fundamentum conſideratum per doctores per textum in d. l. vnica. C. de ſentent. pro eo, quod intereſt. circa finem, in quo diſponitur pariter rationem haberi debere de intereſſe lucri ceſſantis, ac damni, & ibi gloſſa finalis dixit, quòd quicquid eſſet de iure antiquo diſpoſitum circa amiſſionem lucri, imperator uoluit per illam conſtitutionem de nouo habẽdam eſſe rationem etiam de eo: & idem dixit gloſſa in d. l. 3. §. fin. ff. de eo, quod certo loco. ſuper uerbo, ſolebat, & in l. ſi ſterilis. §. cum per uenditorem. ff. de action. empt. ſuper uerſic. exiſtimandum. Huic textui reſpondetur, quòd per d. l. unicam non eſt alterata diſpoſitio iurium antiquorum loquentium de intereſſe lucri, ſed eorum diſpoſitio remanet etiam hodie incorrecta, ut in d. l. unica tenent omnes doctores ultramontani, & citramon-

tramontani: nam fuit dubitatum, nunquid iſtud inte-
reſſe tempore iuriſconſultorum aliorumque ante Iu-
ſtinianum potuerit indiſtinctè peti, & quam plures te-
nent, quòd regulariter, & indiſtinctè non permitteba-
tur, niſi in certis caſibus. tradit gloſſ. ult. in d. l. 3. §. fi. ff.
de eo, quod certo loco. gloſſa in d. §. cùm per uenditorē.
ſed quod poſteà per d. l. unic C. de ſentent. quæ pro eo,
quod intereſt. fuerit introductum, ſeu deciſum, ut inte-
reſſe lucri ceſſantis poſſet regulariter, & indiſtinctè pe-
ti, dummodò non excederet duplum precij conuenti.
ita in d. l. unica tenent gloſſa ultima, Salicet. col. vlt. &
Cagnol. nu 35. & 38. Hæc opinio communiter damna-
tur, cum doctores communiter teneant nihil de nouo
per d. l unicam fuiſſe introductum circa intereſſe lucri,
& quòd nec in aliquo dicto lex diſcordet a iure antiquo
& inter alios ita tenet ibi Bart. col. 8. uerſ. venio ad vlti-
mum, vbi dicit hoc eſſe de mente Petri, & omnium ultra
montanorum; & quòd ita doctores noſtri communiter
tenent. Nec obſtat, dum dicebat Cagnolus deciſionem
d. l. unicæ eſſe utilem, quia de iure digeſtorum poterant
peti vſuræ uſque ad legitimum modum, ideò nolebat
lex, quòd etiam intereſſe concurreret, quia fuiſſet nimis
graue. l. vlt. C. de pericul. & commodo rei uendit. ſed cū
hodie uſuræ damnentur, ut traditur in l. 1. C. de ſumma
trinit. & fide catholic. intereſſe uerò ſit permiſſum in
caſibus licitis, non mirum ſi fuerit inductum, quòd in-
tereſſe lucri per negotiatores poſſet indiſtinctè peti, a-
liàs nimium grauarentur creditores, ſi ſtante mora, &
contumacia debitoris nec vſuras, nec intereſſe conſequi
poſſent. Huic rationi reſpondetur, quòd maxima eſt in-
ter doctores altercatio, nunquid tempore Iuſtiniani eſ-
ſent prohibitæ vſuræ, tamen concluditur procedere in
vſuris lucratoriis, & non in punitoriis, reſtauratiuis, &
moroſis; nam in his concluditur eſſe permiſſas tempore
illo Iuſtiniani, & ſic non tenet argumentū concedi hoc
intereſſe lucri per d. l. unicam, ex quo tempore illo erant
prohibitæ uſuræ. Nec obſtat quod. d. l. unica ſit de illis
50. deciſionibus, & quod per hoc uideatur iſtud de no-
uo induxiſſe. quia ſatis nobis erit, ſi reſecauerit, & coar
ctauerit prolixitates antiquorum, & eorum dubitatio-
nes infinitas, prout nobis pollicetur ſe feciſſe.

Stante hac reſponſione uidendum eſt, an de iure an-
tiquo potuerit in caſu noſtro peti hoc lucri intereſſe. In
quo caſu ſecunda eſt opinio non potuiſſe peti, nec ho-
die peti poſſe, cum nihil de nouo per d. l. unicam fuerit
introductum. Et hanc opinionem tenent Dec. in c. cum
uenerabilis. nu. 14. uerſic. & quantum ad vſuras. de ex-
cept. & in l. cum quid col. ſi. uerſ. limita hoc. ff. ſi cert.
petat. Curt. iun. in d. l unica, Socin. in l. de diuiſione. col.
pen. in fi. uerſic. aliquando, & ſextò quærimus. ff. ſolut.
matrim. Alciat. in d. l. unica, in ultima quæſt. & in 3. q.
in litera C. & Laurentius Siluanus in conſil. 10. ubi alias
recitat doctores, & Capic. in deciſ. 19. ubi ait ſic per ſa-
crum conſilium fuiſſe uotatum. Mouentur dicti docto-
res ex pluribus. Primo per text. in l. fin. ff. de periculo, &
commod. rei uenditæ, ubi uidetur caſus apertus huius
quæſtionis. Huic textui reſpondetur pluribus modis.
Primò per Baldum in addit. ad ſpeculatorem in tit. de
appellat. §. reſtat. ubi dicit dictam legem loqui in lucro
negotiationis inſolitæ, dicit enim, qualiter lucrum ſoli-
tæ negotiationis uenit. l. 3. § fi. ff. de eo, quod certo loco.
ſecus inſolitæ. d. l. fin. Hæc reſponſio nō eſt attendenda,
quia continet in ſe diuinationem. Secundò reſpondetur
per Pariſium, quòd non uenit omne lucrum, quod extra
rem eſſe poterat, ſed tantum veriſimile. Hic intellectus
non eſt attendendus, cùm de ueriſimili lucro iuriſcōſul
tus loquatur, cùm attendi debeat, quod eſt ueriſimile,
non quod eſt poſſibile. l. nō eſt veriſimile. ff. de eo, quod
met. cauſ. & c. quia ueriſimile. de præſumpt. Tertiò omiſ
ſis alijs reſpondetur, quòd ibi non attenditur de intereſ
ſe lucri, ex quo agebatur de vſuris recompenſatiuis præ
ſtandis ab emptore ipſi uenditori, quæ debent exigi ad
rationem fructuum perceptorum ex illo fundo, non au
tem ad rationem lucri, quod potuiſſet facere uenditor
de illa pecunia, quia iſtud eſt intereſſe extra rem, quod
debetur ex mora regulari, & non ex mora irregulari,
prout loquitur d. l. fin. Secundò mouentur per text. in l.
ſi ſterilis. §. cum per uenditorem. ff. de action. empt. vbi
dicitur, quòd ſi per uenditorem fuit commiſſa morá in
tradendo rem venditam, quòd emptor conſequetur uti
litatem, & intereſſe intra rem, non autem extra rem, &
ideo non poterit petere lucrum, quod facere potuiſſet
negotiando ex uino per ſe empto. Huic textui dantur
duæ reſponſiones per Bartolum. Prima, quòd loquatur
in nō ſolito mercari. Hęc reſponſio damnatur per Silua
num in conſil. 10. & merito, quia caſus eſſet ſine difficul
tate, & uideas Decium in c. cum uenerabilis. ſub num.
14. ext. de except. ubi reprehendit Bartolum. ſecunda
eſt reſponſio faciendo differentiam inter pecuniam, &
alias res. quæ ſimiliter damnatur per Syluanum in cōn
ſilio 10. & nos infra uidebimus, an ſit uera reſponſio.
Ego conſidero rationem dicti textus, quæ eſt in illis ver
bis, quia ſi datum eſſet, hoc haberet emptor, quoniam
uero non dedit, ſaltem hodie dandum eſt, quod iā olim
dari oportuit, & ſic in hoc caſu non conſideratur inte-
reſſe extra rem, quia ſi venditor tradidiſſet rem, emptor
non habuiſſet, niſi fructus, & ſic intereſſe intra rem, &
propterea hodie dandum eſt, quod iam olim dari opor-
tuit. Ex hac ratione elicitur, quòd intereſſe lucri ceſſan-
tis in ſolito negotiari conſideratur, intelligitur, & pro-
cedit in lucro, quod immediatè ex mora conſiderari po
teſt reſpectu eius, quod mediate debebatur, non autem
attendi debet, quòd ſi rem debitam habuiſſet, illam uen
dere potuiſſet, & rurſus ex illis pecuniis lucrari, talis. n.
diſcurſus non debet fieri circa intereſſe, quia res proce-
deret in infinitum contra l. 1. C. de ſentent. quæ pro eo,
quod intereſt, & ſic textus iſte procedit in mora irregu
lari, & non regulari.

19 Videte Domini, qđ pro vtraque parte ſunt opiniones.
Ego ſic dicerem conſiderando hos caſus. Primus eſt re
ſpectu uenditionis, qui non tradidit rem emptori, quī
pecuniam ſoluit, & ipſe uenditor habuit fructus rei uē-
20 ditæ, & non traditæ. Secundus eſt reſpectu emptoris,
qui habuit rem, & percepit fructus, & pecuniam uendi
tori non ſoluit. In his duobus caſibus aut contrahitur
ſola mora irregularis; & tunc tenenda eſt hæc opinio, qđ
debeatur tantum intereſſe recompenſatiuum, & ſic in-
tra rem, & non intereſſe extra rem, quia in caſibus, in
quibus cadit intereſſe intrinſecum non habet locum
extrinſecum. d. l. fin. ff. de pericul. & commodo rei ven-
dit. & d. l. ſi ſterilis. §. cum per uenditorem. ff. de action.
empt. Ita tenet. Bart. in d. l. 1. C. de ſent. quę pro eo, quod
intereſt. quem ibi ſequuntur Rebuffus num. 418. vbi a-
lios refert, & communem eſſe teſtatur, Beringerius nu.
120. & Sebaſtian. Sap. nu. 42. nam illa duo intereſſe in-
trinſecum, & extrinſecum nunquam concurrunt ſecū-
dum Iaſonem, num. 3. Zaſium num. 8. & alios doctores
in l. nummis. ff. de in lit. iurand. tenet etiam Paul. de Ca-
ſtro in d. §. cùm per uenditorem. & in l. Iulianus. § ex
uendito. ff. de action. empt. idem tenent Alexan. in con-
ſil. 69. col. 2. addens. li. 1. Soc. in conſil. 133. uol. 1. Cagnol.
in l. curabit. C. de action. empt. nu. 24. & Couarruu. in
libro variarum reſolut. in lib. 3. in cap. 4. & In hoc caſu
intelligitur Antonius Gabrielij in ſuis communibus cō
cluſionibus in lib. 3. in tit. de empt. & vendit. concluſ. 4.
num. 17. & 18. Aut contrahitur etiam mora regularis.
& in hoc caſu tenenda eſt opinio, quod debeatur etiam
intereſſe lucri ceſſantis, & ſic extra rem; & ita tenent So
cin. in conſil. 156 col. 3. & ſeq. lib. 2. Bart. Iaſ. Rebuff. &
* cōmuniter alij in d. l. unica, & in l. 3. §. vlt. ff. de eo, quod
certo loco. Emanuel Soarez in ſuo Theſauro receptarū
ſententiarum, uerſ. uenditor negociari. num. 44. Dec. in
conſ. 441. ad finem, in ſecundo dubio, ubi dicit hanc eſ-
ſe communem opinionem, & in iudicando ab ea non eſ
ſe recedendum. Ioannes Baptiſta Lupus in tractatu de
vſuris, in commentario primo. §. 7. num. 138. in fine. &
ſub num. 146. in uerſ. ſed aduertendum eſt. Petr. de An
charano in c. conqueſtus. uerſ. eſt undecimus caſus, de
vſur. & ibi Abb. in uerſ. ſed poteſt dubitari. ſequitur
Alex. in apoſtil. ad Bar. i l. Iulian. §. offerri. ff. de act. empt.

21 Septimus, & vltimus caſus eſt, quando aliquis eſſet creditor pecuniæ ex cauſa mutui, uel alio contractu ſtricti iuris, in quo non ueniat aliquod intereſſe intrinſecum de iure, ut in l. nummis. ff. de in lit. iur. Et in hoc caſu concluditur venire intereſſe extrinſecum lucri ceſſantis: tradit de mente Bartoli Laurentius Siluanus in d. conſ. 10. ſub nu. 24. idem dicunt Raphael Cuma. Paul. de Caſtro, & Franc. de Aret. in l. liber homo. §. fin. ff. de verb. obligat.

Ex reſolutione huius caſus habemus, quod in caſu, in quo venit intereſſe intrinſecum, nō venit extrinſecum, & ſic lucri ceſſantis, ut probatur in l. ſi ſterilis. §. cum per uenditorem. ff. de action. empt. ſed in caſu, in quo non venit intereſſe intrinſecum, venit extrinſecum, ut in l. nummis. ff. de in lit. iur. vt probatur in l. liber homo. §. fin. ff. de uerb. obligat. Videamus igitur has concluſiones.

22 Circa primam, quæ eſt, quòd in caſu, in quo uenit intereſſe intrinſecum non ueniat extrinſecum, ita tenet vbique Bart. nam ita dixit in l. unic. C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt. in uerſ. hoc præmiſſo uidendum eſt. in l. liber homo. §. fin. & in l. ſi pęnam. ff. de uerbor. obligat. in l. nummis. ff. de in lit. iurand. & in l. Iulianus, ff. de action. empt. in princ. col. 2. & Bartolum ſequuntur * communiter doctores ſecundum Iaſonem in d. l. nummis. col. 1. vbi ex hac concluſione mirabiliter infert.

23 Hæc concluſio primò procedit, quando cōtracta fuit mora irregularis, ſecus, ſi regularis, ut ſupra dictū fuit.

24 Secundò procedit, quando quis ſtipulatur ſibi, aut cōtrahit ſibi, ſecus uerò, ſi ſtipuletur alteri, ſcilicet Titio, quo caſu ſemper uenit intereſſe extrinſecum, etiam ſi eſſet dare intereſſe intrinſecum; & ſic non ſolum in pecunia, ſed etiam in frumēto, & alijs rebus æſtimabilibus, ut ſi promitteres dare decem modios frumenti mihi, aut Titio, tunc licèt ſit dare intereſſe intrinſecum, ſcilicet ęſtimationem, & ualorem frumenti, tamen ſi non das, poſſum petere pœnam, quam incurriſti, & omne aliud intereſſe extrinſecum, vt eſt tex. in l. ſtipulatio iſta §. ſi quis inſulam. ff. de uerbor. obligat. vbi ſtipulando factum fieri alteri, uel alteri dari frumentum habetur ratio penæ, & ſic intereſſe extrinſeci, ita tenet Raphael Cuman. in d. l. liber homo. §. fin. quem ibi ſequuntur Petrus de Bexu. Paul. de Caſtro, Alex. Franciſc. Aret. & Iaſ. vbi dicit hanc eſſe veritatem.

25 Circa ſecundam concluſionem, quòd ubi non uenit intereſſe intrinſecum, uenit extrinſecum, ut eſt in pecunia, dicas probari in l. ſocium, qui in eo. ff. pro ſocio. Contra hanc concluſionem facit text. in l. fin. ff. de periculo, & commodo rei uenditę, vbi etiam in pecunia debita non uenit intereſſe extra rem. Reſolutio eſt, quòd aut ratione moræ poteſt creditor petere uſuras, vt eſt in l. curabit. C. de action. empt. in l. Iulianus. §. ex uendito. & § idem Papinianus. ff. eod. tit. & tunc intereſſe uenit ratione fructuum, & ſic intra rem, & non intereſſe extra rem, & ſic vſuræ ueniunt ratione intereſſe; quia nō eſt æquum, quòd emptor fruatur re empta, atque etiam pretium retineat, & ideò, cùm uenditor poſſit agere ad unum intereſſe a legibus introductum, uidelicet ad uſuras pretij non ſoluti, non poteſt agere ad aliud intereſſe extra rem, quale eſt lucrum ceſſans, quamuis eſſet ſolitus mercari, quod intereſſe poſſet eſſe multò maius, quā vſuræ debitæ ratione fructuum perceptorum, & in hoc caſu loquitur d. l. fin. Aut non uenit aliud intereſſe uſurarum in debito pecuniario, ut quando aliquis eſſet creditor pecuniæ ex cauſa mutui, uel alio contractu ſtricti iuris, in quo non ueniret aliquod intereſſe de iure, & tūc uenit in pecunia intereſſe extrinſecum, & ſic lucrū ceſſans, & in hoc caſu loquitur Bart. ut tradit Laurentius Syluanus in d. conſ. 10. ſub num. 24.

Ex prædictis habes, ꝙ exiſtente mora regulari intereſſe lucri ceſſantis potuerit regulariter, & indiſtinctè peti non ſolum tempore iuriſconſultorum, ſed etiam Iuſtiniani, quemadmodum & intereſſe damni emergentis, videlicet quando per debitorem ſtetiſſet, quominus in loco conuento pecunia fuiſſet ſoluta, ut dicitur in l. 3. §. fin. ff. de eo, quod certo loco. Et quòd omni iure, etiam pontificio iſtud intereſſe lucri ſit licitè permiſſum, tenent Innocent. in c. ſacro. nu. 10. de ſentent. excommunicat. Felinus poſt Abbatem in c. cum uenerabilis. nu. 7. vbi Dec. num. 14. & Pariſ. Iaſ. in d. l. 3. §. ult. num. 3. & in l. 1. nu. 50. C. de ſumma trinit. & fid. catholic. Claud. Aquens. in l. diuortio. in princ. col. 4. ff. ſolut. matrimon. cum alijs allegatis per Antonium Gabrielij in libro. 3. ſuarum communium concluſionum, in concluſ. 10. in tit. de ſolut. in uerſ. primo amplia, & Nauarra in commentar. de vſur. num. 44. & ſeq.

26 Ad hoc, vt iſtud intereſſe lucri ceſſantis peti poſſit, plura requiruntur.

27 Primò requiritur, quòd interueniat mora, aliàs mora non interueniente nulla ratio haberi poteſt nec damni, nec lucri, vt habetur i l. 2. §. ſi nauis. ff. ad leg. Rhod. de iact. in l. lecta. ff. ſi cert. petat. & in gloſ. in c. conqueſtus. de vſur. tradunt Paul. de Caſtro in l. 3. §. nunc de offi. ff. de eo, quod certo loco. doctores in l. ſi inſulam. ff. de verb. obligat. & in d. l. unica, Cagnol. in l. curabit. nu. 53. C. de action. empt. Couar. lib. 3. uar. reſolut. c. 4. nu. 2. Crauetta in conſ. 87. numer. 5. Antonius Gabrielij in ſuis communibus concluſionibus in lib. 3. in tit. de ſolution. in concluſ. 10. & Nauarr. in comment. de vſur. num. 46. & latiſſimè etiam hanc concluſionem declarando tenet Ioannes Baptiſta Lupus in commentarijs de vſuris, in commentario primo, §. 6. num. 11.

28 Circa hoc primum requiſitum quæritur primo, an ſufficiat ad conſtituendum debitorem in mora extraiudicialis interpellatio facta per creditorē. Et in hoc quæſito reſolutio eſt illā ſufficere, ut tenent gloſ. Iaſ. Dec. Purpurat. & alij ſcribentes communiter in l. vinum. ff. * ſi cert. petat. & communiter doctores in l. quod te. ff. eod. tit. gloſſa, & doctores in l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de uerb. obligat. cum alijs concordantibus adductis per Tiraquell. in tract. de vtroque retract. in 2. parte. §. 4. gloſ. 6. in fine: probatur hoc in l. ſi ex legati cauſa. ff. de verbor. obligat. & in l. mora. ff. de vſur. & in l. illud. ff. de pericul. rei uendit. declaratur hæc concluſio pluribus modis, ut per Decium, Iaſonem, & alios in d. l. vinum.

29 Quæritur ſecundo, an per interpellationem extraiudicialem conſtituatur quis in mora, ita ut ex eo tempore ſuccedat intereſſe lucri ceſſantis, ſeu damni emergentis, an uerò neceſſaria ſit litis conteſtatio. Pro reſolutione huius quæſiti duo ſunt conſiderandi caſus.

30 Primus eſt, quando ſumus in contractibus bonæ fidei, & in hoc caſu uno omnium ore concludendum eſt ſufficere extraiudicialem interpellationē, nec litis conteſtationem eſſe neceſſariam: probatur in l. datio. §. fi. & in l. ſi ſterilis. §. cùm per uenditorem. ff. de action. empt.

31 Secundus caſus eſt, quando ſumus in iudicijs ſtricti iuris: & in hoc caſu duæ ſunt principales doctorum opiniones.

Prima eſt quòd mora iſta per extraiudicialem interpellationem committatur: & hanc ſequuntur gloſ. Bart. num. 5. Bald. col. 2. Salicet. nu. 7. Paul. de Caſtro num. 10. Alex. num. 11. Corn. num. 6. Iaſ. num 78. Curt. iun. nu. 17. Cagnol. nu. 13. cum ſeq. & Nouiſſimi Bononienſes num. 17. cum ſeq. in d. l. uinum. ff. ſi cert. pet.

Secunda eſt opinio, quòd ad hoc, ut teneatur debitor ad intereſſe quanti plurimi, & lucri ceſſantis, non ſufficit ſola extraiudicialis interpellatio, ſed requiritur etiā litis conteſtatio: quam tenent Aret. nu. 2. colu. 1. & ſub num. 4. col. 2. Socin. num. 8. Paul. Pic. num. 11. Dec. col. 1. num. 3. & col. 7. circa med. & Alciat. in d. l. uinum. Ludouic. Gomeſ. in §. actionum. num. 19. & ſeq. Inſtitut. de action. & Marcus Antonius Natta in conſ. 450. nu. 5. uolum. 2. Ego non recederem a prima opinione, & communi. Et moueor duplici ratione, & primò, quia ſi iſte non teneretur ad hoc intereſſe, ſequeretur, quòd ex mora ſua lucrum percipere poſſet, ſed hoc dicere eſt falsū. l. ſi hominem. ff. mādat. ergo falſum eſt etiam dicere iſtū ad hoc intereſſe non teneri. Conſequentia probatur, nā ſi debitor ſoluiſſet tempore debito, vtique creditor percepiſſet ex re illa illud, quod pluris ualebat, unde ſi non

tene-

Digitized by Google

tenetur debitor, illud lucrũ, quod percepiſſet creditor, ipſe percipit, ſed hoc eſt falſum dicere, ergo & antecedens. Secundò moueor, ſi ad hoc intereſſe non teneretur debitor, mora ſua eſſet fruſtratoria, & ſic iura fruſtratoriè conſideraſſent iſtum debitorem in mora conſtitui, prout eſt in l. mora. ff. de uſur. ſed conſequens dicere eſt abſurdum arg. l. ſi quando. C. de inoffic. teſtam. igitur falſum eſt etiam antecedens.

32 Secundò requiritur ad hoc, vt hoc intereſſe lucri ceſſantis peti poſſit, quòd quis ſolitus ſit negotiari, & ideò debet articulare, & probare, quòd erat, & eſt ſolitus negotiari, aliàs non obtineret. Alex. in conſil. 141. nu. num. 5. Dec. in c. cum uenerabilis. num. 14 extr. de except. & in conſ. 39. nu. 5. Bald. & alij in l. rogaſti. §. ſi tibi. ff. ſi cert. petat. nam cum petat tale intereſſe, tanquam ſolitus negociari, debet deducere, & probare illam qualitatem, ut latè per Corſett. in ſing. in uer. qualitas, & Crauett. in conſ. 320. num. 1. verùm circa hoc ſecundum requiſitũ adeſt inter doctores maxima differentia. Aliqui enim tenent probandum eſſe, quòd lucrum petitum erat in potentia propinqua, ut quia creditor habuit tales merces præ manibus, quas emiſſet, & ex quibus tantum lucratus fuiſſet, ſed quia pecuniam ſuam non habuit, ideo non potuit emere, & ſic omiſit lucrum, & paſſus eſt intereſſe lucri ceſſantis totius ſummæ: & doctores, qui tenent hanc opinionem, ſunt Paul. de Caſtro, & Iaſ. in l. 3. §. fin. ff. de eo, quod certo loco. Pariſ. in d. c. cum uenerabilis. num. 32. Dec. in l. quatenus. in fine, ff. de reg. iur. & in conſ. 322. num. 5. Curtius iun. in l. 2. §. mutui datio. col. 6. verſ. vltimo in terminis. ff. ſi cert. petat. Rube. Alexandrin. in conſ. 20. & in conſ. 88 Crauet. in conſ. 320. num. 3. Neuizan. in conſ 77. num. 24 Purpuratus in l. rogaſti. §. ſi tibi. num. 4. ff. ſi cert. petat. Rolandus a Valle in conſi. 35. num. 5. uol. 1. & Afflict. in deciſ. 20. Marcus Antonius Natta in conſil. 450. num. 6 vol. 2. & Iacob. Puteus in deciſ. 237. vbi ait per Rotam ſic fuiſſe deciſum. Alij uero tenent, quòd ſufficit petentem tale intereſſe probare, ſe fuiſse, & eſse negociatorem talis conditionis, & qualitatis, & quòd mercatores ſimilis qualitatis, & conditionis, prout ipſe eſt, communiter lucrantur, & lucrari conſueuerunt deductis expenſis ad rationem ſeptem pro centum quolibet anno, & quod ipſe tantum veriſimiliter lucratus, ſi illas pecunias debitas habuiſſet, de quibus potuiſset negotiari: & doctores, qui ita dicunt, ſunt Aret. in l. continuus. §. cum ita. col. 2. ff. de verbor. obligat. Paul. de Caſtro in l. 5. nu. 15. C. de ſum. trinit. & fide Catholic. Bald. Nouell. in tract. de dote. 7. part. in 3. ſpeciali, col. pen. Alex. in conſ. 141. lib. 5. & Cagnol. tam in d. l. curabit. nu. 68. quam in d. l. unica, num. 43. vbi atteſtatur huiuſmodi opinionem fuiſse a praxi receptam, & quod eſt magnæ facilitatis, idem tenet ibi Alciat. in fine. Nota, quòd prima opinio eſt bona, ac ẽt ſecunda; nam licèt pro ſecunda opinione uideatur probatio concludere a communiter accidentibus, tamen ſufficit, ut tradunt gloſ. Bald. & doctores in l. non hoc. C. vnde legit. & in l. neque natales. C. de probat. & maximè in materia huius intereſse, in qua doctores tradunt ſufficere coniecturales probationes, ita Bart. in d. l. unica. ad finem, ubi Bald. col. 14 uerſ. 6. qualiter probetur. & Iaſ. in d. l. 3 §. fin. ſup. gloſ. in uerſ. ſolebat. & ibi gloſ. Bar. in l. traditio. C. de action. empt. & Dec. in l. quatenus. nu. 5. ff. de reg. iur. Aliqui doctores dicunt, quòd hoc certum dici non poteſt, cùm aliquando plura fortuito eueniant, quibus non ſolent æquè uno, ac altero tẽpore ſuperlucrari mercatores, & ideo dictum fuit in facto intereſse uerſari. l. quatenus. ff. de reg. iur. & propterea taxationem intereſse iudicis arbitrio relinqui. Rebuff. in d. l. vnica, nu. 395. & 526. & Pariſ. in tract. de vſur. nu. 28. & 29. Aretin. in l. diuortio. §. ſi menſes. ff. ſolut. matrimon. Socin. in tract. fallent. reg. 3. caſu. 33. & Menochius in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. centur. 2. caſu. 219. nu 5. & 6. probatur in l. 1. C. de colo. illirica. li. 11.

Quæritur in hac materia lucri ceſsantis de duobus. Primo, an hoc intereſse peti poſsit ſolum pro primo anno, an etiam pro omnibus alijs ſequentibus. Secunda, an intereſse alterius intereſſe debeatur, & peti poſſit.

In primo quæſito duæ ſunt doctorum opiniones.

33 Prima eſt quod peti non poſſit, niſi pro prima uice, quam tenet Cur. iun. in d. l. vnica. Qui mouetur ratione infinitatis uitandæ, quæ in materia intereſse prohibita eſt. d. l. vnica. Hæc ratio nõ obſtat, quia ĩfinitas nõ euitatur, quando itur per circuitus inextricabiles, & nõ quãdo conſtat de ueritate, & ſic negatur in hoc caſu procedi in infinitum, & licèt hoc intereſse multum excedat, tamen imputandum eſt huic, qui moram commiſit.

Secunda eſt opinio, quòd per ſolitũ negotiari peti poſſit non ſolum pro primo anno, vel pro prima negociatione, uerum etiam pro omnibus alijs ſequentibus, quam tenet Cagnolus in d. l. vnica, nu. 45. vbi ait ita in praxi obſeruari, ſequitur eum Ioannes Baptiſta Lupus in commentarijs de vſuris. in commentario. 1. §. 6. nu. 119. Cagnolus mouetur, quia ex quo debitor ſemper eſt in mora, tenetur ad intereſſe pro omni tempore, & pro omnibus annis, pro quibus eſt in mora. l. eos, in princ. & l. pen. C de vſur. & l. uinum. ff ſi cert. pet. & dicit, quòd in terminis eſt tex. in ſui generalitate in l. 3. §. fin. ff de eo, quod certo loco. Mihi placet hæc opinio.

34. In ſecundo quæſito duæ ſunt ſimiliter doctorum opiniones.

Prima eſt, quòd intereſſe alterius intereſſe non debeatur, ut peti poſſit, quam uidetur tenere Dec. in c. cum uenerabilis. ſub num. 14. in uerſ. ſed retenta communi opinione. ext. de exception. & Alber. in l. ſocium. qui in eo. in uerſ. item opponitur, quia in prima parte. ff. pro ſocio. eandem opinionem ſequuntur Ruin. in conſ. 55. num. 15. cum ſeq. vol. 2. Alciatus in lib. 6. parergon. cap 15. Ioannes Baptiſta Lupus in commentar de vſuris, commentario primo. §. 6. num. 120. & Io. Bolognettus in d. l. vnica, nu. 123 & nu. 127. Mouentur dicti doctores ex pluribus. Primo per tex. in l. fin. C. de uſur. ubi habetur, quòd vſuræ uſurarum non debentur, igitur nec intereſſe alterius intereſſe. Huic argumento reſpondetur, quòd textus in d. l. fin. loquitur de uſuris, quæ odioſæ ſunt, & reſtringendæ, ac prohibitæ. c. ſuper eo. & c. conſuluit. de uſur. l. 1. ubi omnes ſcribentes notant. C. de ſumma trinit. & fide catholic. nos loquimur de intereſſe, quod licitum eſt, & omni iure permiſſum etiam in foro conſcientiæ, ut per Abbatem, & alios in d. c. cum venerabilis Bald. & Salycet. in l. 2. C. de vſur. Et ſi dicatur, quod tunc temporis uſuræ erãt permiſſæ tamen uſuræ uſurarum non debentur. Reſpondetur quod licet eſſent licitę, tamen erant odioſæ, ut in d. l. fin. in l. improbum. C. ex quib. cauſ. infam. irroget. & in d. l. ſi. uidebatur dari, ut lucrũ, quod ſecus eſt in intereſse, maxime ceſsante fraude, ut etiam uidetur loqui tex. in l. fin. C. de uſur. rei iudicat. Secundo mouentur, ne detur exceſſus in infinitum contra l. vnicam. C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt. Huic rationi reſpondetur negando in caſu noſtro dari exceſsum in infinitum, & licet intereſse in multum creſcat, imputandum eſt moroſo, dicta enim l. unica loquitur de intereſse, quod per inextricabiles circuitus in infinitum deducebatur, quod non eſt in caſu noſtro. Tertiò, & vltimò mouentur, quia acceſſio acceſſionis non permittitur. d. l. fin. C. de uſur. & l. placuit. ff. eod. tit. ſed intereſse alterius intereſse uenit acceſsorié, & non ut ſors debetur. igitur non debetur, nec peti poteſt. Huic rationi reſpondetur, quod d. l. fin. & l. placuit loquuntur in uſuris odioſis, & non in intereſse q quoad petentẽ dicitur ſors. Bald. & Salycet. in l. 2. C. de uſur. & Signorol. in conſ. 65. colum. fin. & ſic non eſt uerum, quòd intereſse, ut ſors non debeatur. Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, & ſic, quod intereſse alterius intereſse debeatur; quam tenet Cagnolus in d. l. unica, nu. 46. ubi dicit ſe vidiſse quampluries deciſum, & per ſenatum Ducis Subaudiæ iudicatum pro hac opinione. Qui mouetur primo per tex. in l. penult. & in l. eos. in principio, ibi ſingulis annis. C. de uſur. ubi probatur uſuras ſingulis annis currere, ergo fortius intereſse, q omni iure permiſſum legitur.

His

His legibus reſpondetur, quod licèt dicant uſuras ſingulis annis currere, non tamen dicunt currere uſuras uſurarum, immo contrarium diſponitur in l. fin. C. de uſur. ideo ex hac inductione potius contrarium probatur.

Secundo mouetur per text. in l. 3. in §. fin. ff. de eo, quod certo loco. inducendo eum in ſui generalitate, dum vult omne intereſſe deberi ſolito negociari in illis arbitrariis actionibus. Huic inductioni reſpondetur, quod habet locum in intereſſe principali omni iure debito, & non in intereſſe alterius intereſſe odioſo.

Tertio mouetur ex identitate rationis. Hæc ratio non obſtat, quia maior ratio eſt in intereſſe principali, quàm in intereſſe alterius intereſſe odioſo, & prohibito arguendo de uſuris ad intereſſe, quod argumentum eſt ualidum; gloſ. in l. 2 § graui. in uer. per iniuriam. ff. de adminiſtrat. rerum ad ciuit. pertinent.

Quarto, & ultimo mouetur; Nam ipſum intereſse, quoad petentem ſors eſt. Bald. & Salycet. in l. ſecunda. C. de uſur. & Signorol. in conſ. ſexageſimoquinto. colum. fin. igitur de intereſſe ipſo uti de ſorte principali aliud intereſſe præſtari debebit.

Huic rationi reſpondetur non eſse uerum intereſse eſse ſortem, & Bald. & Salycet. in dict. l. 2. loquuntur, quando uſura ex cauſa propinqua debetur, & non quando acceſſoriè ex officio iudicis, & ex cauſa remota, ut eſt in caſu noſtro.

Ex prædictis habes, quod utraque opinio diſputando defendi poteſt.

Ego pro reſolutione de mente doctorum conſidero hos caſus.

35 Primus eſt, quando debitor multis debitis intricatus reperitur, & taliter, quod ſoluere non poteſt, & in hoc caſu reſolutio eſt intereſse alterius intereſse non deberi per tex. in l. cum quidam. §. ſi pupillo. ff. de uſur. & ita tenet Ioan. Thom. Minadoi in deciſ. 17. ubi ait ſic per ſacrum conſilium fuiſse deciſum.

36 Secundus caſus eſt, quando debitor poteſt ſoluere, & tunc ſunt faciendæ duæ concluſiones.

37 Prima eſt, quando intereſse debetur non acceſsoriè ad aliud intereſse, ſed principaliter, & uti ſors. Et in hoc caſu reſolutio eſt intereſse alterius intereſſe deberi: probatur hæc concluſio in l. ſocium, qui in eo. ff. pro ſocio, ubi probatur, quod ſi ſocius moram adhibuit in reddẽdo lucro ſocietatis, cum pecunia uſus ſit, tenetur uſuras illius lucri ſocio præſtare: ibi gloſſa opponit de l. fin. C. de uſur. rei iud. ubi uſuræ uſurarum non debentur: gloſſa igitur ſoluendo ibi dicit, quod ibi præſtantur, vt intereſſe, non vt vſura. Dicit etiã, quod textus ille rectè procedit, quia lucrum ſocietatis, quo uſus eſt ſocius, non eſt acceſſio, ſed capitale, & ſors; & ſic non eſt intereſſe, ſed intereſſe ſortis; & hæc eſt vera ſolutio, quã ſecundo loco ponit gloſſa in eodem loco, in qua, cum ſit ultima, cenſetur perſiſtere. gloſ. in l. qui filium, §. Sabinus. ff. ad Trebell. & ibi gloſſa allegat alias leges. Et hanc concluſionem tenet Cagnolus in dict. l. unica, de mente Ruini.

Hinc eſt, quod quando aliquis pro alio ſoluiſſet debitum, & intereſſe, & poſtea repeteret a uero debitore, pro quo ſoluiſset, tunc deberetur intereſse etiam reſpectu illius intereſſe ſoluti, & ſic totius quantitatis, quia quoad ſoluentem omne ſolutum tam pro ſorte, quàm pro intereſseeſt ſors. gloſ. in l. 1. C. de dolo. & in l. ſi prior. §. primo. ff. qui potior. in pignor. habeant. ita dicit Dominus Vincentius de Franchis in deciſ. 254. numero 15. vbi ait quod ſic iudicant in ſacro conſilio.

Hinc etiam eſt, quòd intereſse tertiarum peti poteſt, quia tertiæ debentur principaliter, & non acceſſoriæ, & ita tenet Vincentius de Franchis in dict. deciſ. 254. vbi dicit ita ſeruare ſacrum conſilium, & allegat Piſanellum, qui ait ſic prima vice fuiſſe deciſum per ſacrum conſilium in anno 1539. idem tradit Vrſillus in addit. ad deciſionem Afflicti 291. & idem refert Ioan. Vincentius de Anna. in ſing. 261. & vt vides ex dictis doctoribus aliquando intereſse liquidatum fuit ad decem, aliquando ad ſeptem; & aliquando ad quinq. pro centenario.

38 Secunda concluſio eſt, quando intereſſe debetur acceſſoriè, & non principaliter: & in hac concluſione ego non diſcederem a prima opinione, & ſic intereſſe alterius intereſſe non deberi, quam ultra allegatos ita etiam tenent Riminald. iun. in conſi. 166. numero 15. uolum. ſecundo. Beneuen. Stracca in tract. de mercat. in tit. de contract. mercat. numero quarto. Ioannes Cephalus in conſilio 85. numero ſeptimo, octauo, & nono, uolum. primo. Anton. Gabriel. commun. opin. lib. tertio titul. de ſolut. concluſ. 10. numero ſeptimo. Bonifacius Rugerius in conſilio 60. numero 44. volum. primo. Rebuff. in dict. l. unica, in gloſſa, in verſ. dupliei, colum. ſecunda. verſ. præterea Vincentius de Franchis in deciſ. 254. numero decimotertio. ubi ait in dies ita ſactum conſilium determinare, & nouiſſimè Fabius de Anna in conſi. 48. per totum, vbi de mente Ioannis Bolognetti dicit hanc eſſe magis communem opinionem. Pro qua concluſione facit ratio, quia ualet argumentum de uſuris ad intereſſe. gloſ. in l. ſecunda. §. graui. in ver. per iniuriam. ff. de adminiſtr. rerum ad ciuit. pertin. igitur uti prohibitæ ſunt uſuræ uſurarum, ita dicitur prohibitum intereſſe alterius intereſſe. Comprobatur hæc ratio, nam vſuræ vſurarum ſunt prohibitę, quia minores uſurę parerent maiores, quod eſt inconueniens; itẽ quia cõtingeret inhumanitas, quia ſi fortè non potuit debitor ſoluere, currerẽt vſuræ vſurarum, vt habetur in l fin. C. de uſur. rei iudicat. ſed hæ rationes militant etiam in intereſſe, quia intereſſe alterius intereſſe poſſet parere maius intereſſe, quod eſt inconueniens, ac etiam ob impotentiam ſi non poſſet ſoluere debitor, & ideo curreret intereſſe alterius intereſſe, quòd eſſet inhumanum: cum igitur rationes, quæ prohibent vſuras vſurarũ militent in intereſſe alterius intereſſe, ſequitur, quod eadem diſpoſitio locum habere debet in intereſſe arg. l. illud ff. ad leg. Aquil. & l. a Titio. ff. de verbo. obligat. cum ſimil. Quæ concluſio procedit etiam ſquando quis condemnatus fuit ad capitale, & ad intereſſe, vt tradit Fabius de Anna in d. conſi. 48. nu. 30.

39 Viſis ſupradictis videndum eſt, quotuplex ſit intereſſe. Et doctores communiter dicunt, quod eſt triplex idest commune, conuentum, & ſingulare. Et omiſſa diſputatione illa, an ſit unum, diſcurramus ſuper his tribus ſpeciebus intereſſe, Et primo circa commune.

40 Commune igitur intereſſe ſecundum gloſſam in d. l. vnica, eſt commune rei pretium. Hæc diffinitio Bartolo non placet. Bartolus ipſe ſic diffinit. Intereſſe commune eſt intereſſe communiter æſtimatum. l. ſi ſeruum. ff. ad leg. Aquil. Hæc diffinitio reijcitur, quia idem per idem diffinit, quod non admittitur arg. l. fin. ff. de offic. procurator. Cæſar. Alij alijs modis diffiniunt, uerum alijs omiſſis tu dicas ſecundum doctores, quod intereſſe commune eſt æſtimatio damni emergentis, aut lucri ceſſantis, ab omnibus rei notitiam habentibus facienda propter factum iniuſtum, uel ceſſationem iniuſtam, ut debebas tradere mercatori equum tempore nundinarum, ceſſas, oportet, quod ipſe emat cariori pretio, teneris ad id, quod intereſt, quod communiter homines æſtimarent, ad valorem equi, quem emit. ſic tradit Rebuffus in repet. dict. l. 1. vbi etiam ponit alia exempla.

41 In hoc intereſſe communi oritur dubium, an exigi poſſit ultra duplum. In illo dubio duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quod totum peti poſſit, etiam ſi excedat duplum pretij conuenti: quam opinionem tenent Placentinus antiquus gloſſatur, Salycet. Alciat. & alij in d. l. unica, vbi Cagnolus eandem ſuſtinet opinionem, & dicit eſſe communem, & ibi eandem tenent Barto. ſub num. 7. Bald. num. 37. 38. & 40. & Socin.

Mouentur doctores ex pluribus.

Primo per tex. in l. ſi ſterilis. §. cum per uenditorem. ff. de action. empt.

Huic textui reſpondent Decius, & Curtius iunior, quòd procedit, & intelligitur, dummodò intereſſe duplum non excedat. Hic intellectus eſt diuinatiuus, & ideo non admittendus: immo eſt contra uerba textus, quæ ſunt iſta, omnem utilitatem emptoris in æſtimationem uenire. qui enim omne dicit, nihil excludit. l. Iulianus. ff. de leg. 3. modo ſi ad duplum pretii conuenti reſtringeretur, non ueniret in æſtimationem omnis utilitas ipſius emptoris, ergo ad duplum reſtringi non debet. Et quòd uerba dicti textus reſtringi non poſſint ad duplum, probatur ſecundum Cagnolum hac conſideratione; quia ſi eo modo fieret, minus præſtaretur, quàm uenditum, promiſſumque fuerit, quod non eſt dicendum: quòd autem minus præſtaretur, probatur in eo textu, dum ait, nec enim maior fit obligatio, quod tardius agitur, quamuis æſtimatio creſcat, quia ſiue datum eſſet, hoc haberet emptor, ſiue non, quoniam ſaltem hodie dandum eſt, quod iam olim dari oportuit, & conſequenter, niſi æſtimatio quanti plurimi in totum daretur, etiam quod exceſſerit duplum pretij conuenti, minus haberet emptor, quàm emerit, quod non eſt dicendum.

Secundo mouentur per textum in l. datio. §. fin. ff. de action. empt. & ibi hoc tenet gloſſa.

Huic textui ſimiliter Decius, & Curtius iunior reſpondent dicendo, quod intelligitur, dummodo intereſſe duplum, non excedat. Hic intellectus eſt diuinatiuus, & ideo reijciendus, & eſt contra uerba legis, quæ ſunt iſta, condemnari eum oportet, utro tempore pluris uinum fuerit, uel quo uenit, uel ubi agitur. Si enim textus ille reſtringeretur ad duplum, non oporteret eum condemnari, utro tempore pluris uinum fuerit, quod non eſt dicendum.

Tertio, & ultimo mouentur per text. in l. prima. ff. de action. emption. qui textus optimè probat hanc opinionem.

Ex his uides hanc opinionem eſſe uериſſimam. Et ideo ea eſt tenenda, quamuis contrarium teneant Decius, & Curtius iunior in dict. l. unica. & eorum motiuis, & fundamentis reſpondet, & bene Cagnolus, qui opinionem communem, & ueram probat etiam hac ratione.

Tale intereſſe, & æſtimatio quanti plurimi in locum uini, frumenti, reique in contractum deductæ ſuccedit, æſtimatio enim ipſa quanti plurimi iuris interpretatione rem ipſam repræſentare uidetur; cum ueniat loco ipſius rei. dict. §. cum per uenditorem. Vnde ſicut res uendita in totum debetur, eodem modo tale intereſſe, & æſtimatio quanti plurimi in totum debetur, & præſtari debet, ſubrogatum enim debet ſapere naturam eius, in cuius locum ſubrogatur. l. ſi eum. §. qui iniuriarum ff. ſi quis caut.

Nota in hoc intereſſe communi primo, quod intereſſe commune dicitur, quando res tantum ualeret apud quemlibet, & tantum poſſet cuilibet uendi, non enim ſufficit, quòd quis emeret pro tanto a quolibet poſſeſſore, ſed eſt neceſſe, quod cuilibet communiter poſſet tantum uendi. Ita habetur in l. ſi ſeruum. ff. ad legem Aquiliam, & in l. pretia rerum. ff. ad legem Falcidiam tradit Socinus in dicta l. unica, numero quadrageſimo.

Nota etiam, quod intereſſe quanti plurimi commune dici debet, quia etiam communi, & æquali ratione tantum interfuiſſet cuiuslibet, cui in ſoluendo fuiſſet facta mora immediate eoque ipſo, quod mora facta fuiſſet: quo caſu commune dicitur. Cynus, Petrus de Bellapertica, Decius, Bartolus, & Cagnolus ſub numero quinquageſimonono, in uerſ. recta igitur ratione.

Habes igitur, quod intereſſe quanti plurimi dicitur commune intereſſe. Propterea pro declaratione huius intereſſe uidendum eſt de aliquibus dubiis.

Primo, an in hac æſtimatione facienda debeat haberi ratio parui, uel modici temporis, quo res cariori pretio uendebatur.

Secundò, an ipſa æſtimatio inſpici debeat in loco. vbi uenditio facta fuit, an ubi facienda eſt ſolutio in cauſa reſciſſionis.

Tertiò, an hæc æſtimatio quanti plurimi poſt moram creſcat.

Quarto, vſque ad quod tempus creſcat hæc quanti plurimi æſtimatio.

Quinto, nunquid iudex poterit reum condemnare ad quanti plurimi æſtimationem.

Sextò, & vltimo, an ſi creditor receperit uinum mutuo datum, poſſit amplius æſtimationem quanti plurimi petere.

4 In primo dubio, an in hac æſtimatione facienda, debeat haberi ratio parui, uel modici temporis, quo res cariori pretio uenundabatur, utpote temporis, moræ incepit frumentum per vnum menſem, vel circa carius uendi, deinde per alios menſes vilius. dubitatur igitur, an in hac facienda æſtimatione haberi debeat ratio illius modici temporis, & ſic illius menſis, quo pluris frumentum venundabatur, ita ut. ſecundum eam æſtimationem debeat fieri hæc quanti plurimi æſtimatio. In hoc primo dubio duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quod non debeat haberi ratio huius modici temporis: quam opinionem tenent Ioannes de Imol. in l. pretia rerum. ad finem. ff. ad leg. Falcid. Criſtophor. Caſtel. & Dec. in 1. notab. in l. uinum. ff. ſi cert. petat. Tiraquell. in repet. l. ſi vnquam. in gloſ. in ver. ſuſceperit liberos. num. 138. C. de reuocand. donat. & Afflict. deciſ. 316.

Mouentur præfati doctores per text. in l. pretia rerum. §. fin. ff. ad leg. Falcid. ubi expreſsè dicitur, quòd ex momentis temporis, neque ex eo, quod raró accidit, pretia conſtituuntur.

Huic textui reſpondetur, quod loquitur in legatis ſoluendis per hæredem, in quibus ſemper agitur de lucro, ideò non attenditur illud tempus momentaneum, ſed nos loquimur, quoad præiudicium ipſius creditoris, qui non tractat de lucro, ſed potius de damno euitando, & ideò non videtur valere argumentum a terminis dict. l. pretia rerum. ad terminos quæſtionis noſtræ, arg. l. [illegible] §. licentiam. C. de iure de liber.

Et ſi dixeris cum Decio, quod licèt textus ille loquatur in legatarijs, tamen cum ratio ibi aſſignata in fine ſit generalis, generaliter etiam textus eſt intelligendus, arg. l. cum pater. §. dulciſſimis. ff. de legat. ſecundò.

Reſpondetur, quòd immò ille textus ſe reſtringit ad terminos legis Falcidiæ, dicit enim, cum hi quoque a computatione legis Falcidiæ, ibi gloſſa interpretatur, nec ex momentis temporis. Verba enim quantumcunque generalia in quauis diſpoſitione inſerta reſtringuntur, & regulantur ad cauſam, & ſecundum cauſam, de qua agitur. l. emptor. §. Lucius. ff. de pact.

Cum hic igitur textus non obſtet, ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, ideſt quod etiam huius modici temporis ratio haberi debeat in hac quanti plurimi æſtimatione: quam opinionem tenent Gumes. Criſtophor. de Caſtellio. & Alexand. in dict. l. pretia rerum. & ibi Herculanus, Felin. in cap. ſedes. colum. ſecunda. de reſcrip. Aret. in §. ſi quis agês. Inſti. de action. Cur. iun. in l. unica, colum. 17. C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt, Iaſ. Paulus a Montepico, Cur. iun. Moder. Alexand. & Cagnol. in l. vinum. ff. ſi cert. petat. Herculan. in l. in lege Falcidia. §. corpora colum. tertia. in princip. ff. ad leg. Falcid. Cagnol. in l. ſecunda. numero 251. C. de reſcindend. uendit. ubi ait hanc eſſe com

munem

munem opininnem doctorum. Plotus in l.ſi quando. §. 4.numero 69 C.vnde ui. & Ioannes Bapiiſta Lupus in tract. de vſuris, in commentar. 1. §.octauo. numero decimo ſexto.

Mouentur dicti doctores per text. in l. in re furtiua. §. 1.ff.de condict.furt.inquit ibi textus,quòd in æſtimatione contra ſurem facieuda inſpicitur quanti unquam, ideſt aliquo tempore, & modico plurimi fuit, ſemper enim, inquit textus, moram fur facere videtur: & ſic ex eo uides ibi conſiderari modicum tempus, quo res plurimi fuerit ibi contra eum, quia ſemper moram facere uidetur, ergo contra eum, qui moram facit, fit ęſtimatio habito reſpectu temporis etiam modici, quo pluris res fuit. Huic textui poteſt reſponderi, quòd intelligatur, dummodò res momento quanti plurimi non ualuerit, cum momenta temporis non ſint attendenda.d l.pretia rerum.§.fin.

Ego ſub fędere diſtinctionis concordarem has opiniones, quòd aut momento temporis res plurimi ualuerit: & tunc ego tenerem primam opinionem per d.l.precia rerum. cum ratio illius textus militet etiam in caſu
45 noſtro. Momentum autem eſt quadrageſima pars vnius horæ. Abb.in c.1.col.3.extr.de cauſ.poſſeſſionis,& proprietat. poſt Ioannem Andream. Item momentum accipitur pro uno die gloſ.in l.s.C.quæ ſit longa conſuetudo, eſt tex. in l. omnes iudices. C. de ferijs. & de una die dixit in caſu noſtro Bart. in l. ſi ſeruus.ff.de condict. furtiua.& in d.l.pretia rerũ.& ĩ d.l.unica. & Bart. ſequũtur Ale. in d.l.pretia rerũ.nu.10.ſaly.in l.2.col.fin.C.de reſcindend.uendit. Angel.in §.ſi quis agens. col. 3. *Inſt.* de action. Iaſ.in l.qui Romæ. §.cohæredes.col.pen.ff.de verbo.obligat. Anchar.in conſi. 194. in cauſa.colu. fin. & Matthæus de Afflict.in deciſ.316.Ratio eſt,quia momentum temporis non curatur.l.fin. & ibi Bald. C. de bonis, quæ liber. & Bald.in l.ſi pater. 8. quæſt.C. de inſtit.& ſubſtitut.& licèt Cagnolus in d.l.2. C. de reſcindend.uendit.ſub num.250.io verſ. ita quod nihil obſtat d.l.pretia.contrarium teneat, tamen ego non diſcederē ab hac opinione, quæ videtur mihi magis æqua. Aut tractu tempus quam plurimi res ualuerit, & ſic non ſumus in tempore momentaneo, ſed vltra momentaneũ tempus,& tunc ego non diſcederem a ſecunda opinione,& communi. Ratio eſt, quia aliàs ſequeretur moroſum lucrari poſſe ex mora ſua, & locupletari cum aliena iactura contra l. ſine hæreditaria. ff. de negoc. geſt. & l.nam.hoc natura.ff.de condict.indebit. Quamuis Io. Baptiſta Lupus in d.commentario primo.§ 8.ſub num. 367.teneat uerum eſſe in mora irregulari, & non in mora regulari, id eſt, quod tempus momentaneum in mora irregulari non attendatur, & ſic in hoc caſu non eſſe defendendam æſtimationem momentaneam quanti plurimi, vt puta, ſi victualia, uel annona uno die, uel paruo tēpore fuit cara, ſed dicit ſecus eſſe, ſi ageretur de uera,& regulari mora, quia tunc emptor teneretur ad uſuras ſecundum valorem futurum quanti plurimi a tēpore morę, ēt ſi penuria momentanea fuiſſet,& paruo tempore duraſſet, tamen tu non diſcedas ēt in mora regulari a prima opinione. Declararem bene illam non procedere, ſi creditor tēpore illo paruo uendidiſſet illo pretio frumentum, ſeu uinum; nam tunc ex quo certum eſt illud frumentum etiam uendidiſſe, crederem debitorem in mora regulari conſtitutum debere condēnari ad illud intereſſe quãti plurimi, ēt ſi una die, ſeu alio breuiori tempore durauerit; cũ tunc certum ſit ex mora debitoris intereſſe paſſum fuiſſe; & propterea, cum ex defectu debitoris damnum paſſus fuerit, conueniens eſt debere intereſſe illud quanti plurimi conſequi.

46 In ſecundo dubio dicas inſpiciendum eſſe locum, in quo facienda eſt ſolutio: & ita tenent Cyn. Alber. Iaſon, Dec. Bolognettus. & Petr. Lorioni.in l.vinum.ff. de rebus credit.ſi cert.petat.& in eo textu probatur.

Iuxta hoc dubium quæritur; Mercator Mediolanenſis in Marchia Anconitana emit uinum eo pretio, quo ibi ſoluitur ea appoſita lege, vt Mediolani ſoluatur; venditor, cum Mediolanum petijſſet, cognouit, quòd ibi pluris vinum venditur, adeò quòd ſecundum precium, quod Mediolani eſt, ſit læſus ultra dimidiam iuſti pretij, & ideo petijt reſciſſionem huius contractus iuxta l.2.C.de reſcindend.uendit. quæritur cuius loci æſtimatio inſpici debeat, an Marchiæ, vbi uenditio facta fuit, an Mediolani, vbi facienda eſt ſolutio. In hoc dubio duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt inſpiciendum eſſe locum, in quo facienda eſt ſolutio: quam tenent ſupra allegati doctores, ideſt Cyn. Alber. Alex.nu.6.Iaſ.num.12. Dec.nu.11. in uerſ. quinto nota. Bolognettus nu. 34. cum ſequent. & Petr. Loriani.nu.53.in d.l.uinum.

Secunda eſt opinio inſpiciendum eſſe locum contractus, & non ſolutionis in hac æſtimatione facienda quãti plurimi: quam tenet Alexand.in d.l.uinum. & uidetur eſſe opinio Mariani Socini ſenioris in c. dilecti. col. fin. ext.de foro competent.

Pro reſolutione huius dubij ſunt hi caſus conſiderandi.

47 Primus eſt, quando uinum, quod uendebatur non eſt in loco celebrati contractus, pone in Marchia, ſed in loco ſolutionis, pone Mediolani: & in hoc caſu dicas eſſe * ueram primam opinionem, quæ eſt communis. Ratio eſt, quia contractus debet iudicari ſecundum eum locum, in quem a contrahentibus eſt collata ſolutio. l.cõtraxiſſe.ff.de action.& obligat. & l.3.ff.de bon.authorit. iudic.poſſidend. ſed ſolutio uini in propoſito eſt facienda Mediolani, ergo contractus iſte, prout ſi Mediolani factus fuiſſet, iudicari debet, & ſic debet reſcindi. Et ſi dicatur, quòd d.l.contraxiſſe cum ſimilibus procedit quoad ſortiendum forum, quod ſi quidem ibi poſſit debitor conueniri, ubi ſolutio eſt facienda, ſecus uero quoad alia quia immò locus contractus inſpicitur, arg. l.ſi fundus.ff.de euict. Reſpondetur, quòd textus ille generaliter loquitur, igitur generaliter eſt intelligendus, arg.l.1.§.generaliter.cum vulg.ff.de legat.præſtand. & præſertim cum ponatur ſub titulo illo generali, de act. & obligat. uidetur enim ex hoc innui, quòd generaliter quis ibi contraxiſſe dicatur, ubi ſolutio fieri debet. arg.l.imperator.ff. de in diem adiect. Et ſi denuo dicatur ſecundum Decium, quòd d.l.contraxiſſe. locum habet in ijs, quæ ad contractus obſeruationem pertinent, non autem in ijs, quæ contractus reſciſſionem reſpiciunt. Reſpondetur primo, quòd dicta lex generaliter loquitur, & in hoc, quod dicit Decius, textus non facit uim. Secundò reſpondetur, quòd ea, quæ requiruntur ad contractus obſeruationem, exiguntur etiam ad eius reſciſſionem. arg.l.nihil tam naturale.ff.de reg.iur. cum igitur locus deſtinatæ ſolutionis ad contractus obſeruantiam inſpiciatur, dicendum eſt illum etiam debere inſpici ad eius reſciſſionem.

48 Secundus caſus eſt, quando uinum in Marchia uenditum fuit, & ſic ubi contractus celebratus fuit, & conuentum eſt poſteà iſtud a uenditore Mediolanum tranſuehi, & portari debere. Et in hoc caſu mihi placet ſecunda opinio, duplici ratione. Prima, nam procedit argumentum de tempore ad locum, & econtra, adeò ut diſpoſitum in tempore cenſeatur etiam diſpoſitum in loco: doctores in l.uinum. ff. de reb. credit. ſi cert.petat. ſed in contrahenda læſione, & æſtimatione facienda pro reſciſſione contractus non conſideratur tempus ſolutionis, ſed tempus contractus, ut eſt tex. & ibi gloſſa, & doctores in l.ſi uoluntate. in fine. C. de reſcindend.uendit. tradit Crauetta in conſ.114.nu.16. Ergo in conſideranda læſione, & æſtimatione facienda pro reſciſſione contractus non debet conſiderari locus deſtinatæ ſolutionis, ſed bene locus contractus. Secunda ratio eſt; nam quando ſumus in ijs, quæ pertinent ad litis deciſionem, & quæ ſecundum naturam contractus tempore celebrati contractus naſcuntur, non inſpicimus locum deſtinatæ ſolutionis, ſed ipſius contractus. l. ſi fundus. ubi Bartolus. ff. de euiction. Bartol.numero 16. & ibi doctores communiter in l. cunctos populos. C. de ſumma trinit. & fide ca-

tholic. ſed læſio ultra dimidiam iuſti pretij pertinet ad litis deciſionem, & ſecundum naturam contractus uenditionis naſcitur tempore contractus, ut eſt tex. in d. l. uoluntate. in fine, ergo in hac æſtimatione conſiderãda non debet inſpici locus deſtinatæ ſolutionis, ſed potius ipſius contractus, ubi completur emptio, & uenditio.

49 In tertio dubio principali, an æſtimatio quanti plurimi poſt moram creſcat, duæ ſunt faciẽdæ concluſiones.

Prima eſt, an poſt petitionis tempus in præiudicium debitoris hæc æſtimatio creſcat.

Secunda eſt, dato, quòd creſcere poſſit, vſq; ad quod tempus creſcat.

50 In prima concluſione duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, ꝙ creſcat; quam tenent. Bart. Bald. Albe. Salyc. Socin. Areт. Alex. Iaſ. & alij quaſi omnes in l. vinũ. ff. de reb. credit. ſi cert. petat. Mouentur dicti doctores ex plurib. Primo per tex. in l. ſi ſterilis. §. cum per venditorem. ff. de action. empt. & per tex. in l. 3. §. fi. ff. de action. empt. Reſpondetur his legibus, ꝙ loquũtur in cõtractu emptionis, & venditonis, in quo uenit æſtimatio ab initio: & iõ mirum non eſt, ſi creſcit æſtimatio, at ſecus eſt in alijs contractibus, in quibus ab initio æſtimatio non debetur. Secundò mouentur; Fur, & moroſus æquiparãtur. l. inter ſtipulantem. §. pen. ff. de verb. oblig. doctores in l. ꝙ te. ff. ſi cert. petat. ſed contra furem creſcit æſtimatio. l. in re furtiua. §. 1. ff. de condict. furtiu. ergo debet ẽt creſcere contra debitorem moroſum. Huic rationi ſecũdum Alciatum reſpondetur, ꝙ argumentum procedit de moroſo ad furem, quia fur ſemper morã facit, ſed nõ procedit de fure ad moroſum, quia furtum dolo malo fit. l. 1. ff. de furt. mora aũt ſolã culpam arguit. l. quod te. ff. ſi cert. petat. Tertiò, & vltimò mouentur, ſi per litis conteſtationem non augeretur æſtimatio illa, ſequeretur, ꝙ actor litem conteſtando ſuam conditionem deteriorem faceret, moroſi autem debitoris meliorem, quia ſi lis non fuiſſet conteſtata, creſceret æſtimatio, & tamen per litis conteſtationem non creſcit, ſed hoc dicere eſt abſurdum. l. non ſolet. ff. de reg. iur. igitur abſurdum etiam dicere æſtimationem non creſcere poſt petionem. Huic rationi reſpondetur, quòd cum hoc facto ipſius actoris contingat, ſibi debet aſcribere, quòd ita prꝗmaturè litem fuit conteſtatus, arg. cap. damnum, ꝙ quis. de reg. iur. in 6. Vel reſpondetur, quòd ex eo poſt litem conteſtatam non creſcit æſtimatio, quia per litis conteſtationem iam petijt actor uinum, & æſtimationẽ quanti plurimi, ad quam condemnari vult ipſum reũ, cum per litis conteſtationem hæc inducatur petitio. l. amplius non peti. ff. rem rat. haber. quare ſi poſteà creſcat æſtimatio, non põt cum petitione comprehendi, & ideò non mirũ eſt, ſi poſteà non ueniat æſtimatio iſta, tanquam non petita arg. l. 3. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infect.

Secũda eſt, opinio, ꝙ poſt petitionem non creſcat æſtimatio: quam opinionem tenet Alciat. in d. l. vinum. nu. 9. Mouetur primo per tex. in l. ſi calendis. ff. de rei iudic. vbi ſi fuero ſtipulatus aliquid calendis fieri, & non fuerit factum, tanti debet fieri æſtimatio, quanti mea interfuit calendis, & ſic tempore moræ fieri Huic textui reſpondetur, ꝙ non mirũ ſibi tẽpus moræ attenditur. & nullum aliud tempus, quia intereſſe illud poſt moram iure actionis debetur. Bart. in l. ſi ſtipulationes non diuiduntur. in 7. q. ff. de verb. obligat. at ſecus eſt in caſu noſtro, cum æſtimatio non iure actionis, ſed officio iudicis debeatur. Mouetur ſecundò, ius ſpeciale in aliquo actu denotat in alijs caſibus contrariũ ſecundum eſſe de iure cõi. l. ius ſingulare. ff. de legibus, ſed in lege Aquilia ſpecialiter eſt introductum, vt quanti plurimi res eo anno fuerit præſtetur. l. 2. & l. ait lex. ff. ad leg. Aquil. ergo in alijs caſibus contrarium eſt ſtatuendum regulariter. Huic rationi reſpondetur, quòd ſpeciale in lege Aquilia non eſt, vt creſcat æſtimatio, ſed quòd retrahatur æſtimatio: ſi enim occidi ſeruum tuum, qui tempore occiſionis erat claudus, ſi eo anno rectus fuerit, non teneor ego, quanti tempore occiſionis ſeruus fuerit, ſed quanti eo anno plurimi fuerit, & illud in pœnam inductum fuit. l. nonnunquam. ff. de priuat. delict. §. his autem uerbis. Inſtit. de leg. Aquil. Mouetur tertio per tex. in l. fin. ff. de condict. tritic. & per tex. in l. vinum. ff. ſi cert. pet. in quibus legibus dicitur in æſtimatione facienda inſpici debere tempus petitionis, ſi enim creſceret æſtimatio, dixiſſet debere inſpici tempus, quo pluris fuerit, quemadmodum dixit in l. 3. §. fin. ff. de action. empt. His legibus communiter doctores reſpondent, quòd ideò tempus petitionis inſpicitur, quia æſtimatio illa poſt illud tempus aucta non erat, nam ſi aucta fuiſſet, vel condemnationis tempus inſpiceretur. l. in hac. ff. de condict. furr. vel condemnationis. l. in fideicommiſſi. ff. de vſur. & licèt in dd. ll. hoc non dicatur, tamen per alias leges ſunt ita intelligendæ, cum non ſit nouum unam legem per aliam declarari & ſic l. in re furtiua. §. 1. ff. de condict. furt.

Pro reſolutione huius quæſtionis duo ſunt conſiderandi caſus.

51 Primus eſt, quando ſumus in ijs cõtractibus, qui ab initio reſpectu æſtimationis, & pretij contrahuntur, ue eſt contractus emptionis, & uenditionis. l. ſi uoluntate. in fin. C. de reſcindend. uendit. §. pretium. & §. item pretium. Inſtit. de empt. & uendit. Et in hoc caſu concluditur æſtimationem etiam poſt moram creſcere: probatur hoc in l. ſi ſterilis. §. cùm per venditorem. ff. de action. empt. & in l. 3. §. fin. ff. eod. tit.

52 Secundus caſus eſt, quãdo ſumus in ijs cõtractibus, qui ab initio reſpectu æſtimationis, uel pretij non celebrantur, ut eſt mutuũ, quod eo tantum animo celebratur, ut res eiuſdem generis, & qualitatis reddatur. l. 1. §. 1. ff. de act. & obl. & in hoc caſu puto uerã opin. Alciati per tex. in d. l. fi. ff. de trit. act. & in d. l. uinum. in quibus legibus diſponitur tempus petitionis eſſe inſpiciẽdum. Et pro cõualidatione huius reſolutionis conſiderandũ eſt in d. l. uinum. dubium fieri in æſtimatione quanti plurimi, an ſ. fienda ſit tempore, quo uinum mutuo datum eſt, an tempore litis conteſtationis, an uerò tempore ſententiæ: & ibi iuriſconſultus dicit attendendũ eſſe tẽpus petitionis: & ſic dicta quanti plurimi æſtimatio poſt petitionem non creſcit: nam ſi creſceret, tempus ſententiæ eſſet in conſideratione, quod eſt falſum, ut ibi dicitur eapreſsè iudicio meo. Vltra quòd incluſio unius ſit excluſio alterius. l. cum prætor. ff. de iudic. & ideò cum tẽpus petitionis fuerit incluſum, cętera alia tempora fuerunt excluſa; aliàs reſponſio non eſſet congrua interrogationi contra tex. in §. præterea. Inſtit. de inutil. ſtipulan. & dubium propoſitum eſſet inutile, ac etiam inutilis eſſe reſponſio data, qua de re propter has leges eſt ita concludendum. Nec obſtat tex. in l. in re furtiua. §. 1. ff. de condict. triticar. quia ex eo vult textus contra furem inſpici, quanti unquam plurimi res fuit, quia inquit tex. quia ſemper, & ſic unoquoq; temporis momento fur moram facere uidetur, ergo non ſemper moram faceret fur, ſed uno altero tempore, tempus illud moræ in æſtimatione facienda inſpiceretur: ſed in caſu noſtro in mora debitor conſtituitur tempore petitionis. igitur illud tempus inſpicitur.

53 In ſecunda concluſione, dato quòd æſtimatio creſcat, uſque ad quod tempus creſcat. Dicas de mente doctorum, quòd duo ſunt conſiderandi caſus.

54 Primus eſt, quando id, quod petitum fuit, extat, neque peremptum eſt: & tunc Bartol. in d. l. uinum. dicit, quòd creſcit uſque ad ſententiam; probatur in l. in hac. ff. de condict. tritic. & in l. 3. §. ſi per uenditorem. ff. de action. empt. Contra hanc ſententiam tenet idem Bar. in l. 3. §. in hac. num. 2. ff. commod. & hæc eſt communis ſententia, ut in d. l. uinum. ait Curt. iun. num. 27. Mouentur per tex. in l. in fideicommiſſi. in princip. ff. de uſur. ubi expreſsè dicitur, quòd commoda rei etiam poſt ſententiam ad creditorem, & fideicommiſſarium ſpectare dicuntur. Reſolutio eſt in hoc caſu, quòd aut mora eſt contracta ante ſententiam, & tunc debitor ex mora contracta ante ſententiam non tenetur ad æſtimationem, quæ poſt ſententiam creuit: & ita procedit tex. in dict. l. in hac. & in dict. §. ſi per uenditorem.

Aut

Digitized by Google

Aut mora contracta fuit,& commiſſa ẽt poſt ſententiã, & tunc tenetur ad ęſtimationem etiam poſt ſententiã, & ita procedit tex. in d. l. in fidcicommiſſis.

55 Secundus caſus eſt, quando id, qđ petitur extinctum eſt.|& in hoc caſu concludunt doctores, re perempta poſt peremptionis diem nõ creſcere æſtimationem, ita dicit Bar. in d. §. 1. in hac col. pe. Curt. iun. nu. 28. Purpurat. nu. 84. Alexandrin. nu. 235. Pau. Picus, & alij doctor. cõiter in d. l. uinum. Probatur in l. in hac. ff. de condict. trit. Hinc infertur, ꝙ ſi ego mutuaui frumentum, pone decem frumẽti ſalmas, & cum ſint elapſi uiginti anni, & frumentum iſtud non reſtituiſti, cum te pluties interpellauerim, dubitatur, an poſſem petere frumentum iſtud unà cum æſtimatione quanti plurimi ualet hodie frumentum. Ang. Aretius in § ſi quis a nõ domino. col. fin. inſtit. de rer. diuiſ. dixit æſtimationem poſt triennium peti non poſſe. Hæc illatio procedit, quando frumentum, uel alij fructus, qui ſeruando ſeruari non poſſunt debentur in ſpecie, pone frumentum, qđ percipitur ex tali agro, uel uinum, qđ percipitur ex tali uinea: nam tunc uerum eſt æſtimationem poſt triẽniũ creſcere non poſſe: ita dicit Pau. a monte Pic. nu. 25. & Alexãdrin. nu. 235. in d. l. uinum. & ita procedit, qđ notat Bar. in l. diuortio. §. ob donationes. ff. ſol. mat. & ibi animaduertunt Bal. Pau. de Ca. Alex. nu. 6. & Herc. n. 12. Ratio eſt, quia poſt peremptionẽ rei, eius æſtimatio amplius creſcere non poteſt. d. l. in hac ſed poſt trienniũ iſti fructus peremptí, & conſumpti pręſumuntur. gl. in l. unic. C. ſi aduerſ. uſucap. ergo poſt triennium illorũ æſtimatio creſcere non poteſt. & in hoc caſu inſpicitur ualor, & æſtimatio cuiuslibet anni. Io. de Ana. in cõſ. 38. Et nõ procedit ipſa illatio, quando frumentum, & alij hmõi fructus non in ſpecie, ſed in genere debẽtur, ut quia mutuaui tibi frumenti ſalmas decem, & eas tu nõ reſtituiſti; nam tunc ẽt poſt triennium creſcit æſtimatio quanti plurimi. Bal. Pau. de Ca. Alex. Aret. & Herc. in d. §. ob donationes. Bar. in l. eum, qui. in princ. ff. de his, quibus, ut indign. Curt. ſen. Picus nu. 25. & Curt. iun. nu. 19. Ratio eſt; quia quando res, quæ petitur perempta nõ eſt, ſed adhuc extare dicitur, eius æſtimatio ultra trienniũ poteſt creſcere; ſed genus perire non dicitur, ſed ſemper extare. l. incendium. C. ſi cert. petat. ergo frumenti, uel aliorum fructuum id genus in genere debitorum æſtimatio poſt triennium creſcere poteſt.

56 In quinto dubio, nunquid iudex poſſit reum condemnare ad ęſtimationem quanti plurimi. Dicas de mente doctorum, faciendo duas concluſiones.

57 Prima eſt, quando æſtimatio quanti plurimi in libello petita non eſt, ſed tamen in aliqua parte proceſſus petita reperitur, & in hac concludas iudicem reum ad æſtimationem quanti plurimi condemnare poſſe, ita tenet Purpurat. in d. l. uinum. nu. 100.

Secunda concluſio eſt, quando nullo pacto petita ipſa æſtimatio reperitur. Et in hac duæ sũt opiniones, una ꝙ iudex condemnare poſſit reum, quam tenet Purpur. in d. l. uinum. nu. 100. Secunda eſt, quòd iudex id facere non poſſit; quam tenet in d. l. uinum. Ambroſ. Opezo. ut ibi refert Purpur. nu. 100. Ego ſic dicerem, ꝙ aut iudex vult condemnare reum ad reddendum uinum unà cum æſtimatione quanti plurimi. quæ fuit a tempore litis conteſtatæ uſq; ad ſententiam: & tunc credo, quòd poſſit: aut vult condemnare reum ad præſtãdum eam æſtimationẽ, quæ ante litem conteſtatã fuit: & tunc teneo nõ poſſe, ſi ea ab actore non fuit petita: & ita probatur in l. ædiles. §. item ſciendum. ff. de ædilit. edict.

59 In ſexto, & ultimo quæſito pro eius reſolutione ſunt tres caſus conſiderandi.

60 Primus eſt, quando creditor ſimpliciter uinum mutuatum recipit, neque in ipſo actu receptionis, neque etiam poſteà proteſtatus fuit ſibi ſaluum eſſe ius petẽdi æſtimationẽ quanti plurimi: & in hoc caſu cõcludendum eſt æſtimationem quanti plurimi a creditore amplius peti non poſſe, ita in dict. l. uinum. tenent Dec. Curt. iun. Alexandrin. & Bolognett. Idem tenent Bartol. Paul. de Caſtr. Iaſ. & alij in l. fin. ff. de eo quod cert. loc. Probatur hæc concluſio primo hac ratione; ſublata actione principali id, quod debetur officio iudicis mercenario, amplius peti non põt. l. 4. & ibi doctores. C. de poſ. ſublato. n. principali, & acceſſorium ſublatum eſſe dicitur. l. cũ principale. ff. de reg. iur. ſed æſtimatio quanti plurimi officio iudicis mercenario debetur, & nõ iure actionis, cũ non promiſſa ſit. ſed ꝑꝑ accidens moræ extra contractũ debeatur arg. not. ꝑ Bar. & alios in l. 1. col. pen. ff. de iuriſd. omn. iudic. igitur ſublata actione principali per ſolutionẽ uini debiti arg. prin. Inſt. quibus mod. tollit. oblig. æſtimatio iſta amplius peti non põt. Secundò probatur per text. in l. fin. ff. de eo, ꝙ certo loco. ubi habetur creditorem recipientẽ ſortem uideri remiſiſſe pęnã. Et ſi dicatur textũ illũ loqui in pęna, quæ dicitur eſſe quid ſeparatũ a re principali, ꝙ dicitur diuerſum in hac æſtimatione quãti plurimi, quæ dicitur eſſe pars ipſius rei l. ſi ſterilis. §. cũ per uẽditorẽ. ff. de action. empt. Reſpondetur, ꝙ licèt æſtimatio quanti plurimi dicatur intereſſe intra rem, tñ cum non fuerit promiſſa in contractu, non debetur iure actionis, ſed officio iudicis, & properteà dicitur qđ ſeparatum a re principali, vt eſt pęna. probatur ẽt in l. 2. in fine principij. ff. ſi quis caut.

61 Secũdus caſus eſt, qñ creditor in actu receptionis uini debiti nihil dixit, ſed poſtea ex interuallo proteſtatus fuit ſibi uelle eſſe ſaluum ius petendi æſtimationẽ quanti plurimi. Et in hoc caſu reſolutio eſt ęſtimationẽ iſtam peti non poſſe. Ita eſt ex intentione omniũ doctorũ in d. l. uinũ. & in ſpecie ibi Bolognett. ſub nu. 21. Rõ eſt, quia proteſtatio de conſeruando eo iure, quod iam extinctũ eſt nihil operari dicitur, id enim quod non extat, ſed eſt extinctum, conſeruari non põt arg. l. eius, qui in prouincia. ff. de reb. credit. ſi cert. petat. ſed per ſolutionẽ principalis debiti factã abſq; commemoratione huius æſtimationis quanti plurimi, dicitur eſſe extinctũ ius petẽdi æſtimationẽ quãti plurimi, ut ſupra dictum fuit in primo caſu, ergo proteſtatio poſteà facta de conſeruando iure petẽdi hanc æſtimationẽ nihil operatur.

62 Tertius, & vltimus caſus eſt, qñ creditor recipiendo vinum mutuatum proteſtatur, ꝙ vult ſibi eſſe ſaluum ius petendi æſtimationẽ quãti plurimi, & pro reſolutione huius tertij caſus tres ſunt faciendæ concluſiones.

63 Prima eſt, qñ debitor ſoluendo mutuatũ uinum conſentit proteſtationi iſti ſibi a creditore factæ: & in hac concluſione uera reſolutio eſt hanc æſtimationẽ quanti plurimi peti poſſe. Ita dicunt Bart. Paul. de Caſt. & Iaſ. in l. fin. ff. de eo, quod certo loco. Curt. iun. nu. 8. Alexandri. nu. 65. & Bolognett. num. 24. verſ. tertia eſt conſideratio. ſequitur Iacobus Menochius in tract. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 45. nume. 19. Probatur in l. 2. in fine princ. ff. ſi quis caut.

64 Secunda concluſio eſt, quãdo creditor in receptione principalis debiti proteſtatur ſibi uelle eſſe ſaluum ius petendi æſtimationem quanti plurimi, & debitor non conſenſit expreſsè, ſed tacitè. Et in hac concluſione uera reſolutio eſt, quod per hanc proteſtationem factam a creditore, tacente debitore conſeruetur ſibi ius iſtud. Ita tenent Dec. in 1. not. Cur. iun. num. 8. & Bolognett. num. 24. in d. l. vinum. & Iacobus Menochius in d. præſumpt. 45. num. 20. Ratio eſt, quia proteſtatio facta præſenti, & tacenti perinde ei præiudicat, atque ſi expreſsè proteſtationi conſenſiſſet, ut eſt gloſſa notabilis in l. ſi fideiuſſor. in princ. in verſ. recuſare. ff. qui ſatiſdar. cogant. & tradit latè Felin. in cap. nonne. num. 17. uerſ. fallit ſextò. extr. de præſcrip. ſed ſi expreſsè debitor conſenſiſſet huic proteſtationi, ſibi præiudicaſſet, ut in præcedenti caſu fuit dictum, igitur debet etiam ſibi præiudicare, quando etiam tacuit, & non reclamauit.

65 Tertia; & ultima eſt concluſio, quando in receptione principalis debiti, creditor adhibet hanc proteſtationem, ſed tamen debitor ei expreſsè contradicit, & in hac concluſione. Duæ ſunt opiniones.

Prima eſt, quòd proteſtatio iſta nihil operatur, & quod poſteà creditor non poterit hanc quanti plurimi æſtimationem petere. quam tenent Paul. de Caſtro, & Iaſ. in l. fin. ff. de eo, quòd certo loco.

Secunda eſt opinio, quòd ex hac proteſtatione conſeruetur ius iſtud petendi æſtimationem quanti plurimi: quam tenent Bart. in d. l. fin. Curt. iun. Alexandrin. & Bolognettus in d. l. uinum. & Menochius in d. præſumpt. 45. nu. 28. Ratio eſt omiſſis alijs, quia ſoluto debito principali dicitur remiſſa obligatio acceſſoria, quia lex præſumit, quòd creditor recipiendo ſortem uoluerit alia acceſſoria remittere, ut colligitur ex l. fin. in fine. ff. de eo, quòd certo loco. & ex l. 2. in princ. ff. ſi quis caut. ſed hæc ratio ceſſat hoc caſu quia ob factam proteſtationem conſtat, quòd mens creditoris non eſt eam remittere, ergo ceſſare quoque debet remiſſio illa a iure inducta. arg. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patronat. Non eſt igitur diſcedendum ab hac ſecunda opinione.

Hæc pro nunc ſufficiant quoad intereſſe commune, eſt deueniendum nunc ad intereſſe conuentum.

66 Intereſſe conuentum eſt precium conuentum. gloſ. in d. l. unica. Verum hæc diffinitio cõmuniter reprehenditur per doctores; ideo ibi Rebuffus ſic dicit. Intereſſe conuentum eſt pecunia conuentione partium promiſſa in defectum primæ conuentionis non completæ. Vnde ſi uendas mihi domum centum aureis, & ſi non tradas, promittis decem, ſi tradas non poteſt agi ad decem promiſſa, quia conuentio eſt completa, ſecus, ſi non tradideris. l. 1. ſumendo argumentum a contrario ſenſu. ff de action. empt.

In hac materia intereſse conuenti quærendum eſt de aliquibus.

Primo, an poſſit excedere duplum pretij conuenti, & ſic an totum debeatur.

Secũdo, quãdo ualeat promiſſio intereſſe conuenti.

Tertiò, an intereſſe conuentum poſſit excedere quadruplum.

67 In primo dicunt doctores intereſſe conuentum in totum deberi, nec reſtringi per d. l. unicum, C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt. ita vltra alios tradũt ibi Bar. in 9. col. in uerſ. nũc uenio. Dec. col. 10. nu. 72. Curt. iun. col. 21. & Cagnol. nu. 108. Ratio eſt, quia pacta ſunt ſeruanda. l. iuriſgentium. § prætor ait. ff. de pact. & quia contractus legem ex conuentione accipiunt. l. contractus. ff. de reg. iur.

68 Hæc concluſio declaratur primò procedere, quando quantitas intereſſe fuit a principio taxata, ſecus, ſi ſimpliciter quis promiſiſſet damna, & intereſſe; nam generalis iſta promiſſio ſecundum diſpoſitionem iuris communis intelligi debet, ita quòd non excedat duplum. arg. l. 1. §. ſi quis ſub conditione. ff. ut legat. nom. caueat. ſic tenent Dec. & Cagnol. nu. 112. in d. l. unica.

69 Secundo declaratur non procedere, quando eſt ſuſpicio uſurariæ prauitatis. Dec. & Cagnol. nu. 116. in d. l. unica. In hac declaratione poteſt exemplum poni. Primò, quando pœna adiecta eſt dationi quantitatis pecuniæ; nam tunc uidetur in fraudem uſurarum adiecta, & ideo exigi non poteſt. l. rogaſti. §. ſi tibi. ff. ſi cert. petat. tradũt doctores in d. l. unica. Secundo, ſi a principio fuit factum pactum de certa quantitate moderata, ut putà ad quinque pro centum quolibet anno. Et in hoc ſecundo exemplo reſolutio eſt, huiuſmodi conuentionem, cùm ſapiat uſurariam prauitatem, eſſe omninò illicitam. Ita dicunt Bald. in d. §. ſi tibi. Ambroſ. a Vig. in c. ſalubriter. nu. 49. de uſur. Dec. in conſ. 116. nu. 2. Cagnol. in l. curabit. nu. 54. C. de action. empt. & in d. l. unica, nu. 49. & ſeq. vbi Rebuff. in gloſ. ult. nu. 34. Crauett. in conſ. 87. nu. 5. Et in conſ. 189. col. 3. in primo caſu, & Ioannes Baptiſta Lupus in tract. de vſur. commentar. 1. §. 6. nu. 121. ubi reprehendit in nu. 122 ampliationem Crauettæ. Circa hoc animaduertendum eſt, quod attẽta qualitate, & conditione perſonarum ex dubio euentu uidetur, quòd poſſit taxari aliqua pars honeſti lucri arbitrio boni uiri ſoluẽda poſt moram debitoris, dummodo tamen per creditorem poſteà probetur, quòd uerè tantum erat ſuum intereſſe; & quamuis taxatio a principio illicita fuiſſet, attamen per probationem poſteà ſubſecutam ſuſtinetur illa conuentio in uim probationis deductæ. Ita tenent Alexan. in conſ. 200 lib. 6. Dec. in conſ. 111. col. ult. & in conſ. 322. nu. 4. Cagnol. in d. l. curabit. nu. 56. & in d. l. unica, nu. 51. Couarr. lib. 3. uariar. reſolut. cap. 4. nu. 5. illat. 7. & Petrus Ioan. Anch. Familiarium quæſt. lib. 2. quæſt. 33. nu 4. & per hæc expeditum etiam eſt ſecundum quæſitum.

70 In tertio quæſito plures ſunt doctorum opiniones, ut recitat Rebuffus in d. l. unica, num 543. uerum mihi placet diſtinctio Romani in conſil. 510. num. 9. quem ſequitur Iacob. Menochius in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. centur. 3. caſu. 260. nume. 13. cum ſeqq. & quòd ſi tanti non intereſſit, quadruplum peti non poſſit, tradit Bald. in d. l. vnica, ubi Cagnol. in nu. 111. dicit Baldi opinionem magnam continere æquitatem, prout re vera continet, & ideo ab eius opinione in iudicando non diſcederem.

71 Deueniendo ad intereſſe ſingulare dicas ſecundum Rebuffum in d. l. unica. quod eſt ęſtimatio utilitatis ſingularis propter factum iniuſtum, vel ceſſationem iniuſtam proueniẽs; ut commodaui codicem meum, quẽ habeo & apoſtillis, & remiſſionibus, & ſcriptis refertum, ſi non reddas, non ſolum ad pretium commune teneris, ſed etiam ad meam ſingularem vtilitatem. alia exempla ponit ſpecular. in tit. de intereſſe. §. viſo.

Circa hoc intereſſe quæritur de aliquibus.

Primò, an hoc intereſſe poſſit excedere duplum.

Secundo quotuplex ſit.

Tertio, an in caſu euictionis rei uenditæ intereſſe poſſit excedere duplum pretij conuenti.

Quarto, & vltimo quomodo iſtud intereſſe, phetur.

72 In primo quæſito reſolutio eſt hoc ſingulare intereſſe non poſſe excedere duplum. l. unica. C. de ſenten. pro eo, quod intereſt. nam ibi Bart. Bald. Dec. Socin. Alciat. Curt. iun. Cagnol. & cæteri doctores communiter dicũt
73 d. l. unicam, loqui in dicto ſingulari intereſſe. Hæc concluſio declaratur non procedere in caſu l. Iulianus in princ. ff. de action. empt. quando domus, in qua ſingularis cadebat affectio, & vtilitas, ſicque ſingulare intereſſe propter viciniatem forti, vel alium reſpectum ob tignum vitioſum fuiſſet deſtructa, nam peti poſſet dictum ſingulare intereſſe etiam ultra duplum pretij conuenti. Ita tenet Curt. iun. in d. l. vnica, colum. 17. poſt Cynum. Decius ibi in pen. col. & Cagnol. num. 65. & ante eos Bald. in 5. col. in 5. oppoſit. dicunt eſſe in d. l. Iulian. caſum ſpecialem propter dolum, & culpam tradentis tignũ vitioſum, ut ad omnia detrimẽta ſecuta teneatur: & Bartolus ibi dixit, quod totum iſtud intereſſe dicitur ipſum ſimplum intereſſe, tantum enim cuiuslibet intereſſet, qui ipſam domum haberet. Ex hac declaratione habes, quòd tex. in d. l. unica procedit in intereſſe, quod ſequitur ſine dolo uenditoris, tali enim caſu ſubeſt æquitas, quòd ultra duplum non teneatur, ſecus vero ſi dolo uenditoris procedit intereſſe, nam tunc debetur vltra duplum ſingulare intereſſe. d. l. Iulianus.

74 Secundo dicitur procedere in caſibus habentibus certam quantitatem, vel naturam: nam tunc intereſſe ad duplum reſtringitur, ſecus in caſibus incertis, quia tunc in ijs intereſſe ad duplum non reſtringitur, ſed totum debetur. Ita probatur in d. l. unica. Qui caſus dicantur habere certam quantitatem, uel naturam, dicas notam eſſe opinionem Rebuffi in d. l. unica, ac etiam Cagnoli in eadem lege nu. 79. placet etiam mihi opinio Antonij Fumei in tractatu de eo, quod intereſt, in capit. 4. num. 43.

75 In ſecundo quæſito dicas, quod intereſſe duplex eſt: vnum eſt intereſſe ſingulare affectionis tantum, aliud affectionis, & vtilitatis.

76 Affectionis tantum eſt, quod ex ſpeciali affectu procedit, ut ſi ſeruum meum, filium naturalem quis occiderit, ego ex affectione exiſtimo multum. Hæc affectio non auget condemnationem, ſed quanti omnibus valet, inſpicitur. l. ſi ſeruum. ff. ad leg. Aquil. & l. fin. ff. de oper. ſeruo.

77 Affectionis, & vtilitatis eſt æſtimabile commodo pecuniario; & hoc intereſſe bene conſideratur, & auget cõdẽnationẽ. l. uideamus. §. 1. ff. de in litem iur. ut in libro,

in quo

in quo multa ſcripſi, ſi aliquis eum retineat nolens reſtituere, ex illa affectione iuncta cum vtilitate iurabitur in litem, & duplum conſequi poterò per d.l.unicam. ita in d.l.unica, in gloſſa.1. tradit Rebuffus.

78 In hac materia intereſſe affectionis, & vtilitatis notandum eſt, quod eſt quoddam iuramentum in litem affectionis, quod præſtatur ratione particularis intereſſe ſecundum ſingularem affectionem, quam habet iurans in re, vt ponunt doctores in libro commodato, in quo plura ſcripſi, nam ſi tu nolueris illud mihi reſtituere, debet iudex mihi deferre iuramentum in litem, vt ego iurem, pro quo pretio nollem libro iſto carere; & in hoc iuramento non habemus reſpectum ad verã libri æſtimationem, ſed ad iurantis tantum affectionem. l. qui reſtituere. ff. de rei vendicat.

79 Quoddam eſt iuramentum in litem ſingularis intereſſe extra rem, ut ponitur exemplum in pecunia depoſita, nam ſi ea non reddatur, non defertur iuramentum in litem affectionis, vt iuret actor, quòd ſua intereſt, nummos non habere, ſed quanti ſua interfuit die ſua nummos redditos non fuiſſe, vt quia ex hoc pęnam ſoluerim, uel damnum aliquod paſſus ſim. l. nummis ubi doctores. ff. de in litem. iur.

80 Stantibus prædictis oritur dubium, an in hoc iuramento in litem interponendo iudex poſſit certam ſummam præfinire, quam non poſſit, qui in litem iuraturus eſt traſcendere. In quo doctores, ideſt Bart. Salic. Alex. Iaſ. & ceteri communiter in l. in actionibus, ff. de in lit. iurand. tenent, quòd iudex poſſit certam ſummam taxare, ad quam vſque iuret actor: qui mouentur per text. in d.l. in actionibus, & in l. uideamus. §. deferre. ff eo. tit. & in l.3. §. prætereà. ff ad exhibend. & in l. arbitrio. §.1. ff. de dolo.

81 Sed iterum quæritur, nunquid iudex in facienda taxatione in hoc iuramento in litem poſſit traſcendere duplum communis intereſſe, & æſtimationis. In hoc quæſito duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quòd hæc taxatio duplum ueræ æſtimationis excedere poſſit; quam tenet Alciat. in tract. de eo, quod intereſt, num.49. Probatur hæc opinio per tex. in d. l. in actionibus. & per tex. in l. ſi quando. C. vnde ui. His legibus reſpondetur, quòd licèt generaliter loquantur, tamen intelliguntur ſecundum terminos d.l.unicæ. Probatur ſecundo per text. in l. uideamus. §. deferre. ff. de in litem iur. ubi expreſsè dicitur, quòd licet actori vſq; in infinitum, ideſt in immenſum, & pro uoluntate ſua iurare; & ſic uides, quòd nõ habet neceſſe ſeſe intra duplum veræ æſtimationis continere, immò ſtringitur iſte text. quia dicit, quòd eſt in arbitrio iudicis taxationem adijcere, ſi igitur eſt in eius arbitrio, ergo neceſſario illud iuramentum ad duplum reſtringi non debet; immò cùm textus ille in fine dicat, quòd poteſt iudex ex magna cauſa a iuramento delato recedere, oſtendit, quòd nõ intelligit de iſto duplo, cùm etiam ſine cauſa debeat iudex a iuramento recedere quando duplum exceſſum eſt. d.l. unica. C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt. Huic legi, & ſimilibus, quæ poſſent adduci, reſpondetur, quòd doctores non negant iure digeſtorum licuiſſe vltra duplum iurare, & taxare, ſed hoc tamen dicunt eſſe innouatum iure codicis ex diſpoſitione d.l.unicæ.

136 Cum hæc igitur opinio nulla nitatur lege, cui reſponderi non poſſit, ideò alia eſt opinio ſuperiori contraria, & ſic vltra duplum taxationem, & iuramentum excedere non poſſe: quam tenent Oldrad. Iacob. ab Aren. Ricard. Alexan. & Iaſ. in d. §. deferre, & ibi doctores cõmuniter, Bart. num.20. d.l.unica, & Dec. in 4. not. in fine in d.l. in actionibus. Mouentur dicti doctores ex d. l. vnica. Huic textui reſpondent doctores, quòd loquitur reſpectu intereſſe, & ſic in eo probando, nos uerò loquimur in iuramento in litem affectionis. Hæc ſolutio non eſt tuta, quia iuramẽtum quoque iſtud ad intereſſe probandum defertur. Reſpondetur etiam, quòd d. l. unica. inducta fuit ad euitãdum infinitatem, ibi, ne dum in infinitum. in caſu autem noſtro infinitati locus eſſe non poteſt, cum iudex poſſit minoris reum condemnare, vt expreſsè dicitur in d.l. in actionibus. & in d. §. deferre.

Reſolutio huius quæſtionis dependet a textu d.l. vnicæ, ibi enim uidetur probari ortam eſſe illam deciſionẽ propter dubitationes, quæ erant inter antiquos ſuper intereſſe: ad remouendos igitur omnes dubitationes fuit ibi ſtatutum intereſſe duplum excedere non poſſe: ſed ſuper hoc iuramento, an eſſet inter antiquos dubitatio, non conſtat, ut dicunt aliqui doctores. Sed nota, quod licèt ſuper delatione iuramenti non eſſet dubitatio, tamen ſuper taxatione a iudice facienda erat lis, & dubitatio, vt elicitur ex d. §. deferre. dum proponit dubia iuriſconſultus ibi, & reſoluit: ſed quia reſolutiones ibi ſpecialiter fiunt in illo iuramento in litem, ideò uidetur dicendum nõ comprehendi ſub generalitate d.l.unicæ, quia quotieſcunque aliquid ſpecialiter introductum eſt in uno caſu, lex ſuperueniens, & generaliter loquens ad illum caſum non porrigitur, arg. l. decurionibus. C. de ſilentiar. lib.12. tradit Iaſ. in l. poſtquam liti. col. fin. C. de pact. ſed in propoſito ſpecialiter in hoc iuramento in litem ſtatutum eſt, ut in infinitum iurare poſſit actor, & taxatio ſit in iudicis arbitrio, vt in d. l. in actionibus. in d. §. deferre. & in l. qui reſtituere. ff. de rei uendicat. ergo d.l.unica, ſuperueniens, & generaliter loquens in omnibus contractibus id, quod intereſt, duplum non poſſe excedere, ad iſtum caſum ſpecialem, & particularem porrigi, & extendi non debet. Contra hoc facit, quòd lex generaliter loquens comprehendit perſonas priuilegiatas, ac etiam caſus priuilegiatos. Dec. in l. ex teſtamento, C. vnde liber. & in conſil.5. Alciat. in li.4. parad. cap.10. & Fernandus Vaſquius in l. ſi hæredum. nu.11. C. de inoffic. teſtam. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem doctorum: probatur in l. in fraudem §. fin. ff de milit. teſtam. Hæc reſponſio non uidetur obſtare. Et pro reſolutione dubitant doctores, an lex generalis omnes caſus, & perſonas comprehendat, licèt diſparis conditionis ſint. In hoc dubio doctores hincinde ſunt, tamen vera reſolutio eſt, nam ſi ſumus in caſu ſpeciali ſpecialiter introducto, tunc lex generalis illum non comprehendi, nec perſonam in caſu ſpeciali priuilegiatam, ſi uerò perſona non ſit in eo caſu ſpeciali priuilegiata, nec caſus in ea ſpecie priuilegiatus, tunc & perſona priuilegiata, & caſus priuilegiatus comprehenduntur ſub lege generali. Tiraquell. in tract. de præſcript. §.1. gloſſ.51, num.3. ſequitur Fernãdus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. progreſſu lib.1. §.9. num.71. ſed nos ſumus in caſu, in quo ſpecialiter adeſt priuilegium, ideſt in iuramento in litem, vt poſſit in infinitum iurari, & etiam ita per iudicem taxari, vt habetur in d.l. in actionibus. in d. §. deferre. & in d.l. qui reſtituere. igitur d.l. vnica, generaliter loquens non comprehendit caſum, in quo adhibetur iuramentum in litem. & ſic caſum ſpecialem, & in eadem materia ſpecialiter inductum: euitanda eſt enim legum correctio, quæ correctio nunquam præſumitur, niſi expreſsè appareat. l. præcipimus. in fine, & ibi Bart. C. de appellat. & l. ſancimus. C. de teſtam. Ex his apparet primam opinionem eſſe ueriorem, ſed in practica durum eſſet obtinere, cùm contra hanc ſit communis opinio, & communis eſt magis æqua, & facit etiã pro ea, quia cum d.l.unica, non loquatur in intereſſe communi, nec in intereſſe conuento, ſed in intereſſe particulari, dicendum eſt, quod generaliter in eo intereſſe loquatur arg. l. 3. §. generaliter. ff. de leg. præſtand.

82 In tertio quæſito hi ſunt conſiderandi caſus.

83 Primus eſt in uendente, & ignorante non eſſe alienũ, & in re euicta caderet ſingularis affectio conſiderabilis propter aliquam utilitatem circa rem emptam, ut in libro apoſtillato: & in hoc caſu dicas intereſſe hoc ſingulare non poſſe excedere duplum pretij conuenti, ita probatur in d.l. unica, & ibi doctores ita concludunt.

84 Secundus caſus eſt in vendente rem alienam ſcienter, vt ſi quis ſcienter vendiderit mihi alienos libros, quos inde apoſtillaui, illiſque mentem, & animum applicui, ita quòd mea intereſt in quadruplo illos non reſtituere, in hoc caſu Curtius iun. in d.l. vnica, tenet hoc intereſſe non poſſe excedere duplum pretij conuenti

per

Digitized by Google

per l. Titius. §. fio. cum l. ſeq. ff. de action. empt. Cagnolus ſimiliter in d. l. vnica, ſub num. 69. contrarium tenet quando venditio facta fuit doctori, vel ſcolari, qui veriſimiliter excogitare potuiſſet apoſtillaturam, & inde propter euictionem magnum intereſſe, & damnum paſſurum, & mouetur per rationem l. Iulianus. ff. de action. empt. & per rationem d. l. Titius. §. fin. Ego concurro cum opinione Curtii iunioris propter d. l. vnicam, quæ propriè loquitur in intereſſe ſingulari.

85 Tertius caſus eſt, quando æſtimatio rei venditæ multum creuit propter melioramenta in re empta per emptorem facta. Et in hoc caſu dicendum eſt, quòd aut venditor ignorabat rem venditam eſſe alienam, aut ſciebat; ſi primo caſu loquimur tunc aut non potuerunt recuperari ab euincente, per uiam exceptionis, ſi euincens poſſidebat, & emptor agit contra eum, & uictus eſt; & tunc emptor pro pretio, & intereſſe agere contra venditorem, & intereſſe duplum excedere non poteſt. d. l. Titius § fin. cum. l. ſeq. Aut potuerunt recuperari, vt ſi emptor erat in poſſeſſione, & euincens agit contra eum: quo caſu, ſi emptor erat bonæ fidei, habet exceptionem, licèt non actionem: & tunc melioramenta nõ recuperantur a venditore ignorante, ſi exceptionem non oppoſuit. l. idque & Iulianus. ff. de action. empt. & ibi Paul. de Caſtro. tradit Vincentius de Franchis in deciſ. 112. vbi ita fuiſſe per ſacrum conſilium deciſum affirmat. Si ſecundo caſu loquimur, tunc melioramenta recuperantur, etiam ſi ab euincente potuerit recuperare, & non recuperauerit, etiam ſi duplum excedant. gloſ. Bart & Paul. de Caſtro, in d. l. id quod. quam ſegerunt cum d. l. Titius.

86 Quartus caſus eſt, quando ęſtimatio rei uenditę multum creuit propter temporum varietatem iuxta l. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid. Et in hoc caſu Curtius iun. in d. l. vnica, tenet non poſſe excedere duplum pretii conuenti per d. l. Titius. §. fin. Decius, & Cagnolus in eadem l. unica, tenent contrarium. Tu de mente Cagnoli facias pro reſolutione duas concluſiones.

87 Prima eſt, quando conſideratur intereſſe ſingulare, etiam vltra cõmune propter vicinitatem, puta domus emptoris iuxta l. ſi cui fundus. ff. de leg. 2. & in hac teneas opinionem Curtii iunioris tam in tertio, quam in quarto caſu, quia intereſse ſingulare non poteſt excedere duplum pretii conuenti. d. l. vnica.

88 Secunda concluſio eſt, quando ſolum in ipſo contractu emptionis, & venditionis conſideratur intereſse commune, & tunc teneas totum intereſſe peti poſſe, etiam ſi duplum excedat, vt Bartol. Dec. Cagnolus, & communiter doctores tenent in d. l. vnica: & ita declara tertium, & quartum caſum, & textus in d. l. Titius. §. fin. procedit in eo caſu ſolum, ubi tria concurrebant, primo, quia ſeruus ille minimo pretio venit. Secundò, quia pretium in immẽſum exceſſit. Tertio, quia mediocrium facultatum erat venditor. His concurrentibus veriſimile non eſt de tanta ſumma a venditore fuiſſe cogitatum, ideo iniquum videri dicitur in tanta ſumma obligari venditorem, & ſic ibi eſt caſus particularis, in quo commune pretium non poteſt excedere duplum pretii conuenti, aliàs ſecus eſt, vt dicit notabiliter Cagnol. in d. l. vnica, ſub nu. 7. in verſ. præterea. cuius conſideratio mihi multum placet.

89 In quarto, & ultimo quæſito de mente Bartoli ſunt faciendæ duæ concluſiones.

Prima eſt in actionib. arbitrariis, & in actionib. bonę fidei.

Secunda eſt in actionibus non arbitrariis, nec in actionibus bonæ fidei.

90 In prima concluſione. Reſolutio eſt, quod contra doloſum intereſſe probatur per iuramentum in litem. d. l. in actionibus, tradit Salycet. in. 12. columna, in d. l. vnica.

91 Hæc concluſio declaratur primo procedere, quando quid petitur iure actionis, & non, ſi officio iudicis petatur, nam tunc non defertur iſtud iuramentum in litem, ita dicunt gloſ. & Bald. in l. harum. ff. ſi ſeruit. uendic. Bart. in l. ſi prius. num. 22. & ibi doctor. ff. de nou. oper. nunc. Dec. num. 22. in d. l. in actionibus. Alex. Iaſ. & alii in l. argentarius. in §. cum autem. ff. de edend. Dec. Riminald. & alii in l. qui accuſare. C. de edend. Corn. in cõſ. 89. colum. 3. volum 4. & Cagnol. in d. l. vnica, ſub num. 126. ubi ait hanc eſſe communem opinionem doctorum. Ratio eſt, quia tale officium iudicis non præſupponit obligationem, nec actionem. l. qui per colluſionem. ff. de action. empt. & iuramentum in litem non defertur niſi actio ſit bonæ fidei, vel arbitraria. d. l. in actionibus. & ibi doctores omnes. Hinc eſt, quòd cum notarius officio iudicis edere inſtrumenta teneatur, gloſ. & ſcribentes in l. 1. ff. de edend. ſi ea non ediderit iurari in litem contra eum non poterit. Angel. Paul. de Caſtr. & Iaſ. in l. argentarius. § cum autem. ff. de edend.

92 Secundo declaratur procedere, quando de dolo conſtat, alias ſecus eſt; nam tunc per teſtes probari debet. Ita Bald. & Angel. in d. §. cum autem.

93 Tertio declaratur procedere, quando agitur directè contra doloſum, ſecus vero ſi contra tertium, qui ex dolo commiſso per alium tenetur, nam tunc intereſse probandum eſt per teſtes, nec poteſt deferri iuramentum in litem. Iaſ. in d. l. in actionibus in 7. requiſito, probatur in l. 1. ff. quand. ex fact. tutor. Hinc infertur, quòd ſtante ſtatuto, uel conſuetudine, ut uilla pro furto in ſuo territorio facta teneatur ad probandam æſtimationem rerum ſubtractarum contra uillam non admittitur iuramentum in litem, ſed per teſtes legitime erit probandum. Iaſ. in d. l in actionibus. in 7. requiſito, & Cagnol. in d. l. unica, nu. 127.

94 Quarto aliis omiſſis declaratur procedere in dolo conſiſtente in faciendo, & non quando conſiſtit in omittendo, nam tunc non ſufficeret iuramentum. Alex. in l. qui accuſare. in fine. C. de edend. Angel. in l. ſemper. §. in hoc interdicto. ff. quod ui, aut clam. & Roman. in ſingul. 401. incip. intereſse aduerſus doloſum. Contra hãc quartam declarationem tenent Angel. Paul. de Caſtro, & Iaſ. in d. §. cum autem. Riminald. in d. l. qui accuſare. & Cagnol. in d. l. unica, ſub num. 126. in uerſ. quod eſt intelligendum, ubi dicit communiter ita tenere doctores. Et cum hac opinione ego pertranſeo.

95 In ſecunda concluſione Bartolus facit aliquos caſus.

96 Primus eſt, quando deuenitur ad petitionem intereſse propter contemptam maieſtatem prætoris, & in hoc dicit per iuramentum in litem intereſse poſſe probari. l. qui reſtituere. ff. de rei uendicat. Hoc intelligitur quando agitur iure actionis, & non quando agitur officio iudicis nobili, quia tunc contra non parentem non iuratur in litem Cagnol. in d. l. vnica, ſub num. 126. in uerſ. tu aduertas. vbi de mente Baldi dicit non procedere, quando petitur officio iudicis mercennario, quod deſeruit actioni intentatæ, uel intentandæ.

97 Secundus caſus eſt, quando deuenitur ad petitionem dicti intereſse ob aliam cauſam, & tunc contra doloſum delinquentem iuratur in litem. l. ſi quando. C. unde vi. & l. ſemper. §. in hoc interdicto. ff. quod ui, aut clam.

98 Tertius caſus eſt, quando petitur tale intereſse ob aliam cauſam, ſed contra alium non delinquentem, & tunc erit per teſtes intereſse probandum. ita in ſupradictis caſib. gloſ. Bart. Salycet. Cagnol. & alii in d. l. unica, Bart. & cæteri doctores communiter in d. l. in actionib. Iaſ. in l. ſi quando. col. antepen. C. unde ui. & communiter ſcribentes in d. §. in hoc interdicto. in d. §. cum autem. in d. l. qui accuſare. & in l. prius. ff. de noui oper. nunciat.

99 Quando igitur intereſse per teſtes eſt probandum, quomodo articuli ſint faciendi, uideas Cagnolum in d. l. unica, nu. 132.

De Peculio.

SVMMARIVM.

1 *Caſtrenſe quaſi peculium quid ſit.*
2 *Aduocati, quod quærunt non ex publico, ſed a priuatis perſonis, an dicatur quaſi caſtrenſe peculium. Et an ideò filijfamilias aduocati de eo teſtari poſſint num. 3.*
4 *Procuratores, quod acquirunt, an dicatur quaſi caſtrenſe peculium. An idem ſit in notarijs. num. 5. in clericis. num. 6. in ſalario aſſeſſorum num. 7.*
8 *Filiusfamilias condens teſtamentum in quaſi caſtrenſi peculio ſubiacet querela inofficioſi teſtamenti. Et an euaneſcat teſtamentum, ſi ſui iuris fiat. num. 9.*

RESOL. I.

1 QVaſi caſtrenſe peculium eſt, quod magiſtri liberalium artium, medici, clerici, & aduocati de publico acquirunt. l. ſi. C. de inoffic. teſtam. & ſic dicuntur habere peculium quaſi caſtrenſe omnes omnimodo, qui ſalaria recipiunt publica, occaſione dignitatis, beneficij, uel magiſterij. d. l. fin. & ibi Bald. num. 2. vbi dicit, quòd illud, quòd lucrantur mecanici putà magiſtri lapidum, qui ſtant in cittadella, nō dicitur peculium quaſi caſtrēſe, licèt illud habeant de publico, quia a priuata cauſa, non ab officio deſcendit.

2 Hinc infert ſpeculator in tit. de actore, in §. primo, quòd aduocati, qui non ex publico, ſed a priuatis perſonis, vt clientulis pro ſtipendio recipiunt, non dicuntur habere peculium quaſi caſtrenſe, & ideo quæritur patri vſusfructus, & de eo non poterit teſtari. Contra ſpeculatorem tenent gloſ. Cin. Bart. Bald. Angel. Salicet. & omnes in l. fori. C. de aduocat. diuerſ. iudic. Cyn. Bald. & Iaſ. in l. fin. C. de inoffic. teſtament. Bart. in l. fin. per illum text. C. de ſilent. lib. 12. Faber. Aret. Criſtophor. Aldobrand. & Riminald. in §. 1. Inſtit. per quas perſon. ius nobis acquiritur, Iulius Clarus in lib. 3. ſententiarū in §. teſtamentum. q. 18. in uerſ. ſed quid de ſalario, vbi ** aſſerit hanc eſſe magis communem opinionem, Alex. in conſil. 2. num. 4. uol. 2. Crotus in l. frater a fratre. nu. 2. ff. de condict. indebit. Gomez. num. 15. in §. actiones. Inſtit. de action. & Fernand. Vaſquius in tractat. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 24. num. 40. Mouentur præfati doctores ex infraſcriptis. Primò, quia huiuſmodi ſalaria ſubrogantur loco publici ſalarij, igitur eius naturam ſapere dicuntur. l. ſi eum. §. qui iniuriarum, ff. ſi quis caut. Secūdò, aſſeſſores non recipiunt ſalarium de publico. c. ſtatutum. §. pen. de reſcript. lib. 6. & tamen habent quaſi caſtrenſe peculium. l. velut. C. de aſſeſſor. Tertiò mouentur per d. l. fori, in uerbis illis, uel ipſius occaſione acquiſiuerint. Quartò mouentur per l. aduocati. C de aduocat. diuerſ. iudic. ubi æquiparat, quod aduocati ſe intromittant in rebus publicis, ſeu priuatis, igitur pariter non eſt facienda differentia, an de publico acquirant, an de priuato. Et ideo infertur, quod filijfamilias aduocati de hoc peculio quaſi caſtrenſi teſtari poſſunt, ut concludit Iaſ. in d. l. fin. C. de inoffic. teſtament. vbi aſſerit hanc ** eſſe magis communem opinionem, quam ſequitur ultra alios Iulius Clarus in d. q. 18 in d. verſ. ſed quid. Nec patri quæritur vſusfructus gloſſa, & ibi doctores in § 1. Inſtit. per quas perſonas nobis acquirit. l. 1. §. nec caſtrenſe. ff. de collat. bon. & ibi doct. & l. cum oportet. C. de bonis, quę liber. & Iaſ. in rubr. nu. 7. C. de procurat. Nec dicta bona quaſi caſtrenſia conferre tenetur. d. §. nec caſtrenſe.

4 Dubitatur, an quod acquirunt procuratores, dicatur peculium quaſi caſtrenſe. Et in hoc dubio duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quod non dicatur peculium quaſi caſtrenſe; quam opinionem tenent Bal. in d. l. cum oportet. ſub num. 16. Idem Bald. & Aret. in d. l. fori. & Iaſ. in rub. C. de procurator. in fine, & Addens ad conſilium ſecundū Alexandri lib. 6. vbi dicit id, quod acquirit procurator, non dici peculium quaſi caſtrenſe, niſi ſit procurator fiſci, & ſecūdum Riminaldum in § 1. Inſtit. per quas per* ſon. ius nobis acquirit. nu. 61. hæc eſt communis opinio. Mouentur autem prædicti doctores ex duobus. Primo, officium procuratoris eſt priuatum, & non publicum, merito, quod inde procurator quærit, non quaſi caſtrenſe peculium dicitur, ſed aduentitium. Hæc ratio non obſtat, quia negatur dictum officium eſſe priuatum, & nō publicum, immo contrarium eſt dicendum, cum ſit aptum ad tuendum ſtatum ciuitatum, caſtrorum & reipublicæ, & ideo publicum appellari debet arg. tex. in §. fin. Inſti. de iuſtit. & iure. & cum cuiuſcunque bona agēdo, & defendēdo tueri procurator poſſit, ſequitur, quod ſi non principaliter, ſaltem ſecundario officium publicum dicatur iuxta text. in §. fin. Inſtit. de his qui ſunt ſui, uel alien. iur. Secundò mouentur, quia procuratoris officium eſt viliſſimum, & infamiſſimum, ut utar uerbis Baldi in l. ſi quis procurationem. C. de decurion. lib. 10. in princ. quod fuit originale dictum Dyni in c. infamibus. in fin. de reg. iur. in 6. & exercentes tale officium amittunt nobilitatem, & omnem dignitatem, & priuilegium, vt per Guidon. Pap. deciſ. 388. Tiraquell. de nobilitate c. 30. nu. 12. & ideo dixit Guido Pap. deciſ. 399. quod licèt procurator de nobili ſit ortus, tñ debet, uelut quilibet plebeius in talijs cū tribuere, quē referi, & ſeqtur Gabr. Saray. in addi. ad Mattheſi. ſing 814. tu habes, quod officium. & Bart. in l. vniuerſis. & l. ſi quis. la. 2. C. de decur. lib. 10. dicit quod procuratores non poſſunt eſſe de priorioribus populi, ideſt, quòd doctores exercentes officium procurationis non gaudent beneficio, ac priuilegio doctoratus. ſicut alii, qui exercent officium aduocationis. Guid. Pap. deciſ. 388. ſequitur Gabri. Saray. in addit. ad Mattheſ. ſing 58. Nota vnum caſum. num. 6. Huic rationi dupliciter reſpondetur. Primò negando conſequentiam, officium eſt uiliſſimum, igitur, quod quæritur ratione procurationis non dicitur peculium quaſi caſtrenſe: nam officium tabellionis eſt vile, ut inquit Bald. in d. l. cum oportet. colum. pen. C. de bonis, quæ liber. & tamen ſibi conceditur quaſi caſtrenſe peculium. l. fina. in verbo, memorialibus. C. de inoffic. teſtam. Secundo reſpondetur, quòd dicta concluſio non procedit, quando ex loci conſuetudine, & hominum opinione non reputaretur vile, & infame, ſed nobile, & ad honores, ac dignitates ciuitatis admitteretur talis procurator, vt dicti, & ſequitur Didac. in ſuis pract. q. c. 19. ſub num. 7. verſ. ſed & idem reſpondēdum eſt. quæ conſuetudo omninò debet attendi. cum non ſit contra ius commune, nec etiam contra bonos mores, vt per doctores. in l. de quibus ff. de legibus, & latè per Iulium Clarum tract. de feud. §. feudum. uerſ. quarto nūc. q. 36. ſentit Villa lob. in ſuis commu. opin. in verbo, conſuetudo. num. 179. Præterea dicta concluſio non habet locum in procuratoribus procurantibus in curiis principum, Regum, epiſcoporum, & perſonarum illuſtrium, quia procurantes in huiuſmodi curiis dicuntur habere honorem, & officium honorabile, & non uile exercere, ut ſentit Bald. in l. Caſſius. colum. 3. uerſ. & notat. ff. de ſenator. & Aret. in §. fina. Inſtit. de except. & ſic non amittunt nobilitatem, & dignitatem, & doctoratus inſignia, vt etiam ſequitur Feder. Schenc. in ſua pract. ciuil. in tit. de procurat. colum. 2. lib. 1. tit. 27. & Tiraquell de nobilitat. d. c. 30. num. 3. & Didac. in d. c. 19. ſub nu. 7. quia in talibus curiis non poſſunt perſonæ viles, & infames ingredi, & poſtulare. c. 1. 3. q. 7. & Bald. in l. 1. §. ait prætor. ff. de poſtul. Item dicta concluſio non procedit, quando princeps tolerat procuratores officium procurationis exercere in eius curia ciuitate, aut alio loco: nam tunc tales exercentes officium procurationis, non dicuntur eſſe viles, & officium procurationis vile exercere, ſed nobile, vt dicit Didac. in d. c. 19. ſub num. 5. in uerſ. quo fit ut liberrime. & curia principis dicitur illa, quam princeps in ſua ciuitate ordinat, & eligit, vt a moleſtiis, & rumoribus ipſe ſe liberet, & ſeparetur, & in illa homines ad uotum ponit, eligit, ac delegat, & unicuique ſuum tribuit officium, qui repræ-

Digitized by Google

repræſentant perſonam principis, tanquam delegati, ſeu ab ipſo electi vt tradunt omnes doctores in l. fi. per illum text. C. de iudic. Aret. in conſil. 87. col. 2. Afflict. deciſ. 383. ſub num 8. & latè per Blanc. de compromiſſ. in 6. quæſt. num. 4.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, & ſic quod dicatur peculium quaſi caſtrenſe illud, quod acquirunt procuratores, quam opinionē tenent Odofred. & Cin. in d. l. fin. C. de inoffic. teſtament. Alex. in conſil. 2. vol. 6. & Riminaldus in §. 1. num. 62. Inſtit. per quas perſ. ius nob. acquirit. Et mouētur prædicti doctores ex duobus. Primò ratio, ob quam aduocato conceſſum eſt habere peculium quaſi caſtrenſe, videtur eſſe, quia ipſi militāt, & glorioſæ uocis confiſi munimine laborantium ſpē, uitam, & poſteros defendunt. l. aduocati. C. de aduocat. diuerſ. iudic. & ideò ad inſtar caſtrenſis peculij, quod acquirunt, ipſorum eſt. ſed hæc ratio militat etiam in procuratore, quia is agendo, uel defendendo uitam, & bona tuetur, vt experientia docet, igitur eadem diſpoſitio locū habet in procuratore, & maximè, quia in exorbitantibus ea identitate rationis fit extenſio ad caſum, qui ſub larga ſignificatione uocabuli ſub expreſſo comprehenditur. l. filium habeo. ff. ad Macedon. l. ſenatuſcōſulto. ff. de ritu nupt. iuncta. l. liberorum. in princ. ff. de verbor. ſignificat. tradit Alex. in l. ſi prius. num. 27. ff. de oper. nou. nunt. notant doctores, vbi Iaſ. nu. 70. in l. ſi cōſtante. ff. ſolut. matrimon. ſed procurator ſub larga ſignificatione vocabuli aduocati uenit, cùm & ipſe aduocatus dicatur. ſpeculat. in tit. de ſalar. §. nunc de procuratore, uerſ. ſed nunquid, & Iaſ. in rubr. in princ. C. de procurat. & Bald. in l. 1. ad fin. C. mandat. igitur lex loquens quoad quaſi caſtrenſe peculium de aduocato habet locum etiam in procuratore. Secundò, & ultimo mouentur per d. l. fin. C. de inoffic. teſtam. vbi enumerā do perſonas, quæ habent quaſi caſtrenſe peculium, mētionem facit de agentibus in rebus, ibi memorialibus, & agentibus in rebus, quæ uerba procuratores important. qui dicuntur agere, uel conueniri per alios. l. 1. in fi ne ff. de procurat. & in l. filius familias. in princ. eod. tit. Mihi placet hæc opinio per d. l. fin etiam in illis uerbis, viris diſertiſſimis patronis cauſarum, qui propriè procuratores dicuntur, ut dicit Alex. in d. conſ. 2. vol. 6.

5 Hæc concluſio procedit etiam in notarijs, qui dicuntur habere peculium quaſi caſtrenſe; probat text. iuncta gloſſa in d. l. fin. tenet Franc. in c. licèt. §. quamuis. de ſepultur. in 6. Cappell. Tholoſ. deciſ. 10. vbi Aufrer. in addit. dicit hanc opinionem eſſe magis communē, idē dicit Bald. in d. l. fori. quia gerunt officium publicum authoritate, & vtilitate, & ideò dicuntur habere peculiū quaſi caſtrenſe, & maxime ſi gerant officium cum dignitate, ſicut ſunt notarij, qui ſunt in aula principis, vel Papæ. Et officium tabellionis non eſt infame, & uile, ſed eſt nobile, & honorabile, cùm repręſentet perſonā publicam, & ei tanta fides adhibeatur, ut latiſſime hanc cō cluſionem pertractat Didac. in ſuis pract. quæſtio. c. 19. ſub num. 4. & ſeq. uerſ. his tamen prænotatis. & oſten-
* dit eſſe communem opinionem in notarijs matriculatis a principe, aut ab aliquo collegio, & communitate.

6 Idem procedit in clericis, qui dicuntur habere peculium quaſi caſtrenſe. l. ſacroſanctæ. C. de epiſcop. & cleric. & ideò fructus dicuntur ipſorum, & ad libitum diſponere poſſunt, unde ad eorum reſtitutionem, ſi extār, uel eorum pretium, ſi non extant, pater tenetur. Matthæus de Afflict. deciſ. 241. ubi dicit ita fuiſſe deliberatū per omnes conſiliarios.

7 Procedit etiam in ſalario aſſeſſorum, quod dicitur quaſi caſtrēſe. l. velut, C. de aſſeſſor. tradit Bal. in d. l. fori.

8 Filiusfamilias de bonis quaſi caſtrenſibus teſtari poteſt l. fin. C. de inoffic. teſtam. & l. fin. C. qui teſtam. facer. poſſ. & licet olim eius teſtamentum querelæ inofficioſi teſtamenti non ſubijciebatur. d. l. fin. tamen hodie ſubiacet dictę querelæ. gloſ. Iaſ. & alij in d. l. fin. gloſ. in l. Papinianus. in princ. ff. de inoffic. teſtamen. & gloſ. in rubric ff. ſi quis a parent. fuer. manumiſſ. Cyn. Salic. Fulgoſ. Alex. & Iaſ. num. 8. in l. ſicut certi. C. de milit. teſt. Bart. & Iaſ. nu. 19. in auth ex cauſa. C. de liber præterit. & ibi Curt. iun. num. 49. & viglius in §. pen. Inſtit. de militar. teſtam. & ſecundum Iaſ. in d l. fin. hæc eſt vera, & communis opinio, quæ probatur in §. hæc quidem de parentum. Auth. ut cum de appellat. cognoſcit.

9 Hoc teſtamentum de bonis quaſi caſtrenſibus a filiofamilias factum non euaneſcit, ſi ſui iuris fiat, & cum in paganis nullus poſſit partim teſtatus. & partim inteſtatus decedere. l. ius noſtrum. ff de reg. iur. ideò in hoc caſu, quando ſui iuris factus eſt, locum habet ius accreſcendi, ita ut hæredi in bonis quaſi caſtrenſibus reliqua omnia bona accreſcant. tradit Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſionum progreſſu, ſeu reſolutione lib. 3. in repet. l. fin. C. de inoffic. teſtam. num. 5.

SVMMARIVM.

1 *Aduentitia bona filio quæruntur quoad dominium, & proprietatem, & patri quoad uſufructum, qui habet filium in poteſtate qui filius ſi moritur cum bonis qui ſuccedant.*

2 *Morte proprietarij, ſi uſufructuarius pater uiuat, an extinguatur uſuſfructus. declara. num. 3. Hoc dicit.*

RESOL. II.

1 BOna aduentitia filio quæruntur quoad dominium, & proprietatem, & patri quoad uſumfructum, qui habet filium in poteſtate, & ſi filius moritur, pater perſeuerat in uſufructu, ſed proprietas primò defertur liberis filij. ſecundò fratribus conſanguineis, & uterinis, tertiò uterinis tantum, quartò ad parentes proxime defunctorum; quintò iure peculij reuertitur ad parentes, qui lucrantem in poteſtate habuerunt. l. quæcunque. & ibi Bald. & cæteri doctores. C. de bonis quæ liber.

2 Sed quæritur, an morte proprietarij, ſi vſusfructuarius pater, viuit extinguatur vſusfructus. Reſolutio eſt, quòd non. l. 3. C. de vſu & habitat.

3 Hæc concluſio declaratur per Paulum de Caſtro in l. ſi quis, uel ſi qua. §. fin autem defuncta. C. ad ſenatuſconſult. Tertul. qui dicit non procedere, quando filio ſuccederet filius eius, qui eſſet cōſtitutus in alterius poteſtate, ut ſi filia mea habebat bona aduentitia, in quib. ego habebam uſumfructū, deceſſit relicto filio, qui erat in poteſtate ſui patris, meique generi, tunc enim extingueretur vſusfructus meus, & inciperet nouus in perſona patris nepotis mei, uel aui paterni, & dicit ipſe Paulus de Caſtro eſſe caſum in l. quod ſcitis. §. fin. C. de bonis, quę liber. Hæc declaratio Pauli de Caſtro eſt cōtrouerſi iuris, & ideò duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt ipſius Pauli de Caſtro, quam ibi ſequitur Corneus, & cum quibus pertranſit Marian. Socin. iun. in conſ. 124. uol. 2. Qui mouentur hac ratione. Vſusfructus bonorum aduentitiorum patri ea ratione acquiſitus dicitur irregularis, vt inquit Cyn in l. ea lege. col. 3. C. de cond. ob cauſam. & datur ratione patriæ poteſtatis, meritò non ſequitur regulam alterius vſusfructus de qua in l. 3. C. de vſu, & habitat. ſed concomitatur patriam poteſtatem reſpectu illius perſonæ, quæ eſt domina proprietatis: vnde cùm proprietas ſit effecta nepotis, qui reperitur in patria poteſtate ſui patris, ſequitur conuenienter, quòd ad eum debet uſusfructus pertinere, & ſic neceſſario extingui in perſona aui. Huic rationi poteſt reſponderi, quod licèt patri in bonis aduentitijs filij ob patriam poteſtatem quæratur vſusfructus, tamen poſtquam eſt quæſitus, ob extinctionem patriæ poteſtatis non extinguitur vſusfructus, nam non extinguitur vſusfructus ſemel quæſitus patri in vita filij per mortem filij, ſed durat vſque quo ipſe pater viuit. l. fi. C. ad Tertull. ubi Bart. Bal. & doctores, probat text. in l. 3. C. de vſu, & habitat. & in l. quod ſcitis. C. de bonis quę liber.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, ideſt, quòd vſusfructus non extinguatur; quam tenet Corn. in conſil. 140. vol. 1. qui mouetur per text. in l. quæcunque. C. de bonis, quæ liber. inducendo ipſum textum hoc modo.

Textus

Digitized by Google

Textus hic in principio generaliter loquitur, ſeu diſponit, quod vſusfructus quæſitus ratione patriæ poteſtatis per patrem, vel auum in illis bonis filij, vel nepotis duret durante uita patris, vel aui, licet immediate ſubdat caſum, quo filius, uel nepos deceſſerit ſoperſtite nepote, vel pronepote, ideo generalitas dicti principij eſt intelligenda etiam in dicto caſu, quo filius deceſſit ſuperſtite nepote, uel nepos ſuperſtite pronepote. Hæc io ductio mihi non placet, quia licet ibi dicatur, quod vſusfructus quæſitus ratione patriæ poteſtatis per patrem, uel auum duret durante patria poteſtate, tamen non loquitur, quando moritur filius, ſuperſtite nepote, ſeu pronepote, qui habeat patrem, ſub cuius ſit poteſtate, cum iam nepotis, ſeu pronepotis pater mortuus ſit. Et ſi dicatur quod textus loquitur de filio, & filia de nepote, & nepte, de pronepote, & pronepte: vt apparet ex illis uerbis, utriuſq. ſexus, & ideo poteſt ſtare, ꝙ moriatur filia relicto filio, & ſic nepote patris ſui, & aui ipſius nepotis, & quod viuat pater, ſub cuius extet poteſtate hic filius filiæ, & tamen textus diſponit, ꝙ vſusfructus patri filiæ defunctæ quæſitus duret durante eius vita, & ſic videtur textus in terminis. Reſpondeo, quod dicere, quod textus loquatur, quando moritur filia relicto filio, qui ſit ſub poteſtate patris, eſt diuinare, & intellectus diuinatinus non eſt admittendus. Et ſi iterum dicatur, quod textus generaliter loquitur, ideo generaliter eſt intelligendus. l. 1. §. generaliter. ff. de legat. præſtand. & propterea intelligi debet, ſiue filiæ defunctæ filius extet ſub patria poteſtate, ſiue non. Reſpondeo, quod principiũ dictæ legis determinatur, & declaratur ab illis ſubſequentibus uerbis in medio legis poſitis, Parentibus vero, quorum ſub poteſtate ſunt, vſumfructum duntaxat habituris. & ſic vſumfructum patres tantum, qui habent filios in poteſtate, habere debent, quod non eſſet, ſi penes auũ vſusfructus eius uita durante remaneret, ex quo filium filiæ non habet ſub eius poteſtate. Et ſi iterum dicatur, quod dictus uerſiculus, parentibus, referendus ſit non ſolum ad proximum caſum, qui loquitur, nullo prædictorum remanente, ſed etiam ad caſus ſuperiores, & ſic quando ſuperſunt nepotes, vel pronepotes ex eo, qui bona lucratus fuit, vt ſic clauſula in fine poſita referatur ad omnia præcedẽtia per iura vulgaria, & ſic verſiculus, parentibus, loquatur in parentibus, qui habuerunt in poteſtate filios, uel nepotes, qui ab initio bona lucrata fuerunt. Reſpondeo, quòd textus loquitur in parentibus liberorum lucrantis. Ratio eſt, quia loquitur in parentibus ſub quorum poteſtate ſunt filij, ideo ne a verbis, & ab ipſorum proprietate recedamus, cõcludendum eſt, quod loquatur in parentibus filiorum filiæ defunctæ. Et dictus uerſiculus poſitus fuit ad demonſtrandum, quod vſusfructus bonorum aduentitiorum ſpectat tantum ad parentes, ſub quorum poteſtate extant filij, & ideo ibi inſeruit iuriſconſultus ad declarationẽ principij dictæ legis, ne quis ex dicto principio decideret, quod vſusfructus deberet penes auum remanere exiſtente patre, ſub cuius poteſtate extat filius mortua filia.

Ex his ego non recederem a prima Pauli de Caſtro opinione. Quæ declaratur primò non procedere, quando bona non ſunt quæſita nepotibus, & ſic, quando nepotes hæreditatem non adiuerunt. Secundò, non procedit viuente filia, ſeu viuentibus filiis primorum parentum, & ſic dictus verſiculus prouidet parentibus, & non liberis. Tertiò procedit, quando ipſi liberi lucrantis habent parentes, ſub quorum ſint poteſtate, alios a parente primi lucrantis bona. Quartò procedit ſolum in lucris nuptialibus. Has declarationes refert, & ſequitur Corn. in d. conſ. 146. volum. 1. ultimam limitationem non teneas, quia eſt contra principium dictæ legis.

S V M M A R I V M.

1 *Pater patiens filium percipere fructus bonorum aduentitiorum cenſetur illos filio donare. Declara, num. 2. Et an ſit donatio, quando pater tacitè patitur, nu. 3. Quid, ſi expreſsè, num. 4.*

R E S O L. III.

1 PAter quando patitur filium percipere fructus bonorum aduentitiorum, cenſetur illos filio donare. l. cum oportet. §. ſin autem. C. de bonis, quæ liber.

2 Hæc concluſio procedit etiam in præiudicium creditorum, quia iſta acquiſitio fructuum pendet a voluntate ipſius patris, & ſibi non dicitur ius quæſitum, niſi a die declarationis, cum agatur de iure quærendo, etiam non quæſito ex obligatione; & ideo facilius tollitur ius quærendum, quàm ius quæſitum, quia non dicitur damnum pati, ſed non acquirere. l. non amplius. in princ. de leg. 1. & in l. ſeruus. C. de pact. notat Bald. de præſcript. in 2. parte. 3. part. principal. quæſt. 14. nu 9. verſ. tertio limitatur. Hinc eſt, quòd legatarius poteſt non acquirere legatum, & creditores non habent actionem aliquam aduerſus hæredem, quia hæres põt dicere, non ſum obligatus, donec petierit, quia potuis nõ agnoſcere, & repudiare, ſtando per annos 30. vel 40. Ant. de Fan. de pign. in 2. membro. 6. partis principal. num. 24. & Pariſ. in conſ. 92. ſub num. 36. volum. 3. Et quod hæres non ſit obligatus creditoribus legatarij legatario non petente, nec agnoſcente legatum, videtur tex. in l. qui autem. §. 1. & §. ſed & illud. ff. de iis, quæ in fraud. credit. tradi. Aret. in §. item quis in fraudem. in gloſſa, in verbo, rem etiam, num. 5. Inſtit. de action. Hinc etiam eſt, quòd lucrum, quod defertur marito ex ſtatuti diſpoſitione, poteſt non acquiri per maritum, & ab eo repudiari, etiam in præiudicium creditorum mariti, quia intelligitur delatum marito volente. Roland. a Valle de lucro dot. quæſt. 11. Phannuc. de lucr. dot. gloſ. 8. nu. 16. cart. 320. Socin. iun. in conſ. 109. in 3. volum. Pariſ. in conſ. 127. nu. 14. & 15. volu 1. & Dec. in l. an eo. ſub num. 7. ff. de reg. iur. quia non dicitur patrimonium ſuum per hoc diminuere, nec fieri pauperior, vt ibi dicunt doctores. Hæc ampliatio declaratur non procedere, quando pater prius acceptaſſet; nam tunc poſtmodum in fraudẽ creditorum renunciare non poſſet. Chriſtophor. Port. & Riminald. num. 92. in §. 1. Inſtitut. per quas perſon. nob. acquirit. Hæc concluſio ſic ampliata procedit, donec durat patris patientia. Pro reſolutione huius declarationis duæ ſunt faciendæ concluſiones.

3 Prima eſt, quando pater patitur tacitè fructus bonorum aduentitiorum capi per filium; & tunc reſolutio eſt, quòd iſta non eſt propriè donatio, ſed remiſſio iuris ſui, & non acquiſitio, quia patri acquiritur uſusfructus, ſi vult, ſed ſi patitur filium fructus percipere, videtur nolle, durat tamen hoc, quouſque patitur, ſed ſi poſteà non vult pati, recuperat. Ita probatur in d. §. ſin autem res & ibi Paulus de Caſtro, tradit etiam Aymon Crauett. in conſ. 39. ſub num. 9. in fine.

4 Secunda concluſio eſt, quando pater expreſsè remittit filio uſumfructum aduentitiorum: & tunc reſolutio eſt, quòd videtur remiſiſſe in perpetuum, nam tunc & ſemper ualeret remiſſio, nec poſſet per pœnitentiam reuocari, ita videtur ſentire Bald. in auth. excipitur in fine. C. de bonis, quę liber. per l. ſi ſeruitus. ff. de ſeruitut. urban. præd. facit, quod notat gloſſa ſingularis in clem. vnica, de uerbor. ſignificat. circa finem, quæ diſtinguit inter expreſſam, & tacitam renunciationem, cum hac reſolutione pertranſit etiam Paulus de Caſtro in d. §. ſin autem.

S V M M A R I V M.

1 *Quis in ſuo teſtamento relinquere poteſt filiofamilias cum conditione, ne uſus fructus patri acquiratur. Et an hoc procedat in bonis dotalibus exiſtentibus penes patrem. num. 2. Et an mater hodie poſſit prohibere, ne marito quæratur. num. 3. Et an requiratur expreſſa prohibitio, uel ſufficiat tacita. nu. 4.*

R E S O L. IV.

1 QVIS in ſuo teſtamento relinquere poteſt alicui filiofamilias cum conditione, ne uſusfructus patri

tri acquiratur. auth. excipitur. C. de bonis, quæ liber. in pot.

2 Dubitatur primò, an procedat in bonis dotalibus penes patrem exiſtentibus, & ſic an mater, qui filium hæredem inſtituit, prohibere poſſit in ſuo teſtamento, quod uſusfructus bonorum maternorum, patri non quæratur. Reſolutio eſt, quòd ſic, cum dos ſit patrimonium mulieris. l. 3. §. deniq. ff. de minor. de quo excepta legitima filio debita poteſt diſponere, quomodo vult, vt dicitur in auth. vt liceat matri, & auiæ, in princ. & ita fuit deciſum in ſacro conſilio, vt refert Vincentius de Franchis in deciſ. 161.

3 Dubitatur ſecundo, an mater hodie poſſit prohibere, ne marito quæratur, etiam quoad legitimam uſusfructus hæreditariarum rerum ſuarum, quas filio communi reliquit, vt ſic ea prohibitio acquiſitionis teneat etiam in legitima.

In hoc dubio duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt quod reſpectu legitimæ non teneat prohibitio, quam tenent Bart. in d. auth. excipitur. & in tract. de duobus fratribus, Paul. de Caſtro, Fulgoſ. & Corn. in d. auth. excipitur. Roder. Suarez in l. quoniam in prioribus in 1. limitat. C. de inoffic. teſtament. ubi dicit ſe ita conſuluiſſe in quadam muliere nomine Maria Sanchez de Sorgollo apud prouinciam de Vizcaya, & ita fuiſſe pronunciatum in regia Cancellaria: hanc opinionem ſentit Alex. in l. cum ex filio. in fine. ff. de uulg. & pupill. & in hanc ſententiam inclinant Fab. de Giochis in repetit. auth. nouiſſima. colum. 4. circa finem, in uerſ. ſed an mater poſſit relinquere filio. & Paul. de Caſtro in l. filius matrem. in fine. C. de inoffic. teſtam. & Boer. in deciſ. 194. ubi dicit, quòd ſuper illa quæſtione fuerunt partiti in magna camera, & diſpariti in camera inqueſtarum, & concluſum fuit ſecundum hanc Bartoli opinionem, & hanc ſequitur etiam Hippol. Riminald. in §. 1. Inſtit. per quas perſon. nob. acquirit. Iſti doctores mouentur ex pluribus. Primo, quia legitima nullum patitur onus. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtam. Hæc ratio non obſtat, quia non procedit d. l. quoniam in prioribus. quando adiectio facta reſpicit ipſius filii vtilitatem, ſicq; ei prodeſt, & non nocet. l. filiis. C. de inoffic. teſtam. ſed hæc conditio, ne uſusfructus patri acquiratur, reſpicit commodum, & vtilitatem filii, igitur hæc conditio etiam reſpectu legitimæ attendi debet. Secundo mouentur, quia nemo poteſt facere, quin leges locum non habeant in ſuo teſtamento. l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. Sed in aduentitiis filius habet proprietatem, & pater uſumfructum per totum. C. de bonis, quæ liber. & per totum. C. de bonis matern. igitur contra hoc fieri non poteſt. Hæc ratio non obſtat, quia per leges permiſſum eſt teſtatoribus uetare, ne uſusfructus patri acquiratur, cum filiusfamilias hæres inſtituitur. d. auth. excipitur. Tertio mouentur per tex. in rubr. in auth. ut liceat matri, & auiæ, vbi habetur, quod licet matri, & auiæ poſt legitimam portionem liberis relictam quomodo noluerint de reſidua facultate diſponere, ergo quoad legitimam non licet, quomodo uoluerint diſponere, neque de proprietate, neque de uſufructu. Quartò, & ultimo, mouentur per tex. in d. auth. ut liceat matri, & auiæ in princ. vbi habetur, quòd poſtquam reliquerunt filiis partem, quæ lege debetur, quod reliquum eſt ſuæ ſubſtantiæ, donare, ergo uſque ad menſuram, modumq; legitimæ nihil diſponere poſſunt. Huic textui inducto in rubrica, & in princ. reſpondetur, quod ſenſus illius textus eſt, licere matri, & auiæ legitima portione filio, vel nepoti relicta reſiduum hæreditatis etiam extraneo dare, prohibere autem, ne id patrifamilias acquiratur quoad proprietatem, & etiam quoad vſumfructum id eis generaliter licet, non ſolum in eo, quod eſt vltra legitimam, ſed etiam in ipſa legitima, quaſi dicat, extraneis concedere in præiudicium filii non licet, niſi id tantum, quod vltra legitimam eſt; in vtilitatem autem filij uetare, ne patri penitus quicquam etiam quoad legitimam acquiratur, id matri teſtanti licitum eſt, cùm ſit id filio vtile, & fructuoſum, vt ibi gloſſa ait.

Cum igitur ſupradictæ rationes non ſubſiſtant, proptereà ſecunda eſt opinio ſuperiori contraria, idest, quod per matrem talis conditio apponi poſſit etiam in filii legitima, quam tenet gloſſa in princ. in Auth. vt liceat matri, & auiæ. & eam ibi ſequuntur Angel. & Iacob. de Beluiſ. eandem opinionem ſecuti ſunt Bald. in l. filiæ cuius. colum. fin. C. de famil. herciſcund. Salycet. in l. filiis matrem. C. de inoffic. teſtam. ubi teſtatur de communi, Bald. in d. l. filiis matrem & ibi etiam Iaſ. in 2. fallent. idem Iaſ. nu. 151. Paulus colum. 5. ad finem, & Cuman. in l. cum filio. ff. de leg. 1. hanc etiam opinionem ſentit Alex. in 3. addit. ad Bart. in d. auth. excipitur, & hanc opinionem communem, & magis fauorabilem filiis dicit Boer. in d. deciſ. 194. in fine, & eam etiam ut communem ſequitur Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. creat. in l. 1. §. 10. num. 34. & cum ea pertranſit Vincentius de Franchis in deciſ. 161. vbi ait ſic per ſacrum cõſilium fuiſſe deciſum. Mihi placet hæc ſecunda opinio, tum per generalitatem d. auth. excipitur. tum quia hæc adiectio eſt filiis fauorabilis, & ideo a legitima non reijcitur per tex. in d. l. filiis. C. de inoffic. teſtament.

4 Tertio dubitatur, an in d. auth. excipitur. requiratur expreſſa prohibitio, an uero ſufficiat tacita. Alex. in l. cum filiofamilias. ff. de leg. 1. tenet, quòd requiratur expreſſa prohibitio, & ibi Lancell. Dec. eandem tenet opinionem, quam ibi etiam ſequuntur Roman. & Anton. Marc. Bauarius. Quod ſufficiat tacita, tenet Paulus de Caſtro in d. l. cum filiofamilias. quam opinionẽ etiã ibi ſequuntur Cuman. Franciſc. de Aret. Socin. Iaſ. & Ripa num. 68. & 69. eandem opinionem ſequitur Boerius in deciſ. 193. ubi dicit in fine ita concluſum fuiſſe in curia. Ego ab hac ſecunda opinione non recederem, quia uoluntas teſtatoris tacita non minus obſeruanda eſt, quam expreſſa. l. cum res. ff. de leg. 1.

SVMMARIVM.

1 *Caſus, in quibus patri in bonis aduentitijs filij non quæritur vſusfructus, ſunt duodecim, qui enumerantur. nu. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.*

14 *Pater in his caſibus, in quibus illi non quæritur vſusfructus in bonis aduentitijs filij, an debeat ſaltem habere illius aliquam commoditatem.*

15 *Pater quomodo caueat in vſufructu bonorum aduentitiorum filij.*

RESOL. V.

1 GLoſſa in auth. idem eſt. C. de bonis, quæ liber. enumerat plures caſus, in quibus patri in bonis aduentitiis filii, non quæritur uſusfructus, & quia materia utilis eſt, & pulcra; ideo operæpretium duxi hic enumerare caſus ipſos.

2 Primus igitur caſus eſt, quandò pater filio uſumfructum remiſit. l. cum oportet §. ſin autem res. C. de bonis, quæ liber.

3 Secundus caſus eſt, quando ſub conditione hac filio relinquitur, quòd ad patrem nõ pertineat uſusfructus, ut eſt caſus in auth. ut liceat matri, & auiæ. in princ. unde ſumpta eſt auth. excipitur. C. de bonis quæ liber. Iuxta hunc caſum quæritur, an pater legitimus adminiſtrator ſit. In hoc dubio gloſſa, Paulus de Caſtro, Salycetus, & alii in auth. excipitur. C. de bonis, quæ liber. tenent iſtis bonis filio exiſtente minore eſſe curatorem dandũ, nec patrem eſſe legitimum adminiſtratorem, idem tenet Hipolit. Riminald. in §. 1. num. 10. Inſtit. per quas perſon. ius nob. acquir.

4 Tertius caſus eſt, quando ſuccedit filius vna cum patre in hæreditate fratris, vel ſororis; nam tunc pater nõ quærit in his bonis aduentitiis vſumfructum. §. ſi verò. auth. de hæred. ab inteſtat. uenient. & auth. item hæreditas. C. de bonis, quæ liber. An ſit idem in extraneo inſtituente filium, & patrem. gloſa, Paulus de Caſtro, & Salicet. in d. auth. item hæreditas. tenent, quòd ſic: contrarium tenet Cynus, & Albericus. Tu non recedas a prima opinione.

Quar.

Digitized by Google

5 Quartus caſus eſt, quando ſeruus donatur filio hac conditione, quòd ſtatim manumittatur. l. fin. in fine. C. de bonis quæ liber.

6 Quintus caſus eſt, quando pater noluit conſentire filio adeunti hæreditatem, tunc enim filio etiam vſus fructus quæritur. l. fin. §. 1 C de bonis, quæ liber. Hæc concluſio non ſolum procedit in hæreditate aduentitia, prout loquitur d. §. 1. ſed etiam in profectitia, & ſic quãdo filius inſtitutus fuit contemplatione patris, nam patre recuſante filium adire dicendum eſt eum remanere debere pleno iure apud filium, prout uoluit Paulus de Caſtro in d. §. 1. Procedit etiam non ſolum in patre ab initio recuſante filium adire, ſed etiam ex poſt facto, ut ſi abſente, & ignorante patre filius adiuerit, poſteà uerò pater ratam non habuerit aditionem: ita de mente omnium dicit Paul. de Caſtr. in d. §. 1. licet Angelus contrarium teneat. Tertio procedit etiam non modo in acquiſitione per actum ultimæ voluntatis, ſed etiam contractus, ut probatur in dicto §. 1. in verbis illis, uel quicquam ex quocunque titulo ſiue donationis, ſiue contractus alterius filius ſibi acquirere maluerit, & ita ibi omnes doctores ſentiunt.

7 Sextus caſus eſt, quando patre minus legitimæ diuertente bona filiis applicantur, nam tunc patri non quæritur vſusfructus. §. quia uerò nulli. auth. ut nulli iudic. & authent. idem eſt. C. de bonis, quæ liber.

8 Septimus caſus eſt, quando pater contraxit inceſtas nuptias. §. 1. auth. de inceſt. nupt. tradit gloſſ. in d. auth. excipitur.

9 Octauus caſus eſt, quando filio relinquitur uſus fructus: is enim patri non quæritur. gloſſa in auth. idem eſt. C. de bonis, quę liber.

10 Nonus caſus eſt, quando imperator donat alicui filiofamilias, tunc enim patri non quæritur uſusfructus. l. cum multa. C. de bonis, quæ liber.

11 Decimus caſus eſt, quando pater ingreditur monaſterium, vt monachus efficiatur, tunc enim amittit dimidium ſaltem uſusfructus ſibi debiti in bonis filij ratione patriæ poteſtatis. Bartol. & Angel. in d. auth. idem eſt. quod immò totus vſusfructus filio quæratur, tenent Marti. Silli. Cyn. Alber. & Salycet. in d. auth. idem eſt. Hipolit. Riminald. in §. 1. num. 128. Inſtit. per quas perſ. ius nob. acquirit. & ſecundum Salycetum hæc eſt communis opinio. quam ſequitur etiam Iaſ. in auth. ingreſſi. ſub numero quadrageſimo octauo. C. de ſacroſanct. eccleſ. & etiam eam uti communem, & æquam tenet Viuius in opin. 600. & Couarr. in capitulo ſecundo, numero octauo, de teſtam.

12 Vndecimus caſus eſt in bonis quæſitis filio tempore, quo pater fuit bannitus, aut rebellis patriæ conſtitutus, & ideo ob id non potuit ſibi uſumfructum quærere; nam ſi poſtea reſtituatur, ut in integrum in ciuitatem, non tamen recuperat vſumfructum illius temporis elapſi, ſed bene pro tempore futuro poſt reſtitutionem illum habebit. Cyn. & Salycet. in l. fin. C. de ſentent. paſſ. Bald. & Paul. de Caſtro in d. auth. excipitur.

13 Duodecimus, & vltimus caſus eſt in aduentitiis ex illicita cauſa per filium quæſitis, quorum uſusfructus ad patrem non pertinet. Ioan. Andr. in addit. ad ſpeculat. in tit. de actore, §. 1. in uerſ. aduentitium. Alex. in l. quod ſeruus. numero nono, ff. de acquirend. poſſeſſ. & Hyppolit. Riminald. in dicto. §. 1. numero 130.

14 Habetis caſus, in quibus patri non quæritur vſusfructus. Ideò dubitatur, an in his caſibus, in quibus patri non quæritur uſusfructus, debeat ſaltem pater habere illius iuris commoditatem.

In hoc dubio duæ ſunt doctorũ cõtrarię opiniones, prima eſt, quod pater debet iuris illius commoditatem habere, quam tenet Aretin. in §. 1. Inſtitut. per quas perſon. ius nob. acquirit. Hanc eandem opinionem tenent gloſſa in d. auth. idem eſt. in fine C. de bonis, quæ liber. Bartol. in l. fin. in fine. C. de vſufruct. Angel. in l. 1. §. adipiſcimur. ff. de acquirend. poſſeſſ. Bald. in l. cum oportet. in fine princip. C. de bonis, quæ liber. Iaſ. in l. cum filiofamilias. ff. de leg. 1. Bald. ex mente Iacobi de Beluiſ. in capitulo ſecundo, de fratribus de nouo beneficio inueſtitis, Loffred. in conſilio decimo, Neapod. in tit. de aliment. præſtand. in verbo, de bonis, & Vincentius de Franchis in deciſ. 10. ſub numero octauo, in uerſ. præterea. Mouentur dicti doctores per tex. in l. plenum. §. quamquam. & in l. filio. ff. de uſu, & habitat. ubi uſu relicto filio, qui cohæret perſonæ filii, nec patri acquiritur, tamen pater illius commoditatem capit. His legib. reſpondetur, quod loquuntur de iure digeſtorum, quo tempore omnia patri quærebantur exceptis caſtrenſibus, uel quaſi, vnde non eſt mirum, ſi uſu relicto filio pater commoditatem eius habebat, quia & ei quærebatur, vt probatur in d. §. quãquã in uerbis illis, patri, domino ve acquiſitus. ſed nos loquimur de iure codicis, & in caſibus, in quibus patri non quæritur vſusfructus, & ideo non debet nec eius commoditas acquiri arg. cap. cum quid vna via, de reg. iur. in ſexto.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, ideſt, quod pater neque habere debet commoditatem fructuum, quam tenent Ripa in l. cum filiufamilias. numero ſeptuageſimo primo. ff. de leg. 1. Hyppolit. Riminald. in §. 1. num. 133. Inſtitut. per quas perſonas ius nob. acquirit. & Ludouicus Molina in tract. de Hyſpano. primogenit. libro primo, numero trigeſimo tertio, fol. 151. Mouentur dicti doctores ex pluribus. Primo per tex. in l. cùm multa. C. de bonis, quæ liber. ubi filius res ſibi donatas ab imperatore habet omni acquiſitione abſolutas, & ad ſimilitudinem caſtrenſis peculii, ſed in caſtrenſi peculio nullum ius pater habet. l. 3. C. de caſtrenſ. pec. mil. libro duodecimo, l. miles. § ex nota. ff. de re milit. igitur nec in talibus aduentitijs. Secundo mouentur per tex. in auth. vt liceat matri, & auiæ. in uerbis illis, neque uſumfructum, neque quodlibet penitus habeant participium. igitur nec commoditatem fructuum. Tertiò, & vltimò alijs omiſſis mouentur per tex. in l. fin. §. 1. C. de bonis, quæ liber. primò in uerbis illis, nullam acquiſitionem, nec uſumfructum patri acquiri. illa enim verba, nullam acquiſitionem, cum ſint generalia, includunt commoditatem fructuum. Secundo in uerbis illis, ſed ipſum filium ſibi imputare, ſi quid ex hoc contigerit, & ſic commoditatem, quæ ex illo vſufructu reſultat, vult eſſe filii, non ergo patris.

Ego a prima opinione non diſcederem. Ratio eſt, quia illi fructus, qui naſcuntur ex bonis caſtrenſibus, vel quaſi, uel ex illo vſufructu relicto non dicuntur amplius bona caſtrenſia, vel quaſi, licet ex illis naſcantur, ſed bona aduentitia filij, ſicut fructus, qui naſcuntur ex bonis eccleſiaſticis, emphyteoticis, & feudalibus, ut per Bald. in conſilio trigeſimo tertio, volumine primo. & Rolandum a Valle in conſilio ſeptuageſimo primo, numero ſexageſimo quarto, verſ. nam fructus. volumine ſecundo, & ita in bonis aduentitiis, in quibus patri non quæritur vſusfructus ex prohibitione legis, vel hominis; nam illi fructus non habent amplius prohibitionem, ſed efficiuntur bona aduentitia non ſubiecta alicui oneri, & mutant nomen, & conditionem, adeo quod ſufficit, vt in bonis aduentitiis proprietas remaneat penes filium in poteſtate, & fructus illorum fructuum, aut commoditatem fructuum lucretur pater; & ſic filius habebit bona caſtrenſia, & quaſi, & poſtea fructus illorum bonorum, ut proprietatem aduentitiam, & in bonis aduentitiis, in quib. pater non hẽt vſumfructum, habebit filius dicta bona, poſtea fructus, ſed illos fructus poterit percipere

pater, aut filiorum habere commoditatem dummodo reuertantur poſtea ad filium, & ſic ſemper erit ſalua ſubſtantia illorum fructuum. Et ex hac ratione elicitur reſponſio ad ſupradicta iura; nam pater non habet participium ad dictum uſumfructum, ſed poſt quam fructus recollecti ſunt, tunc in iis pater habet commoditatem, ex quo tunc dicti fructus non ſunt alicui oneri ſubiecti. Et commoditas differt ab uſufructu; nam eſt fructus fructuum illius uſusfructus: verbi gratia habeo uſumfructum mihi relictum, uel bona caſtrenſia, vel quaſi, & ſum in poteſtate patris, pater meus ratione patriæ poteſtatis poterit auocare a me illum uſumfructum, & recipere quolibet anno fructus illorum bonorum datorum ad vſufructuandum, ſed tenebitur tenere bonum computum de illis fructibus perceptis, quia ſolum commoditatem utendi, & fruendi fructibus habebit, & poſt ſolutionem patriæ poteſtatis erit ipſe, aut eius hæres obligatus mihi reſtituere omnes fructus perceptos, ſeu illorum æſtimationem a die perceptionis, vel conſumptionis, & iſta dicitur proprie commoditas, & non uſusfructus: ita dicit Paulus de Caſtro in conſ 455. ſub nu. 7. uolum. 2. ſentit Iaſ. in d. l. cum filio. ſub num. 158. ff. de leg. 1. Primam opinionem vltra ſupra narratos tenent Boer. deciſ. 199. numero octauo. & Durant. de arte teſtandi, in tit. de legatis, cautela. 13. num. 3.

15 Pater vti non legitimus adminiſtrator ſecundum Ruin. in conſ. 24. num. 7. & 8. uol. 5. & Capic. deciſ. 73. nu. 10. tenebitur cauere de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, & de reſtituendis fructibus finita commoditate, ſeu illorum æſtimationem, ad vſum vſufructuarij rerum immobilium. Franciſc. Marc. deciſ. 837. ſub nu. 2. in fine in prima parte.

SVMMARIVM.

1 *Debita quis teneatur ſoluere proprietarius, an vſufructuarius. Et quis poſſit in iudicio vocari. num. 2. Et quid, ſi ſint debita facta a teſtatore in eius uita. nu. 3 Amplia, num. 4. 5. Declara num. 6. 7. 8. 9. Quid ſi ſint impenſa funeris. nu. 10. Quid, ſi ſint legata. num. 11. Et annua. num. 12. Amplia. num. 13. Declara. num. 14. Vel pura. num. 15.*

RESOL. VI.

1 Bartolus in l. fin. ff. de vſufruct. legat. quærit, ſi alicui relictus fuit vſusfructus omnium bonorum, & alio inſtituto extraneo ſine hæreditate, & ſunt debita, uel legata, dicit hæres extraneus, ſolue tu mulier, quæ habes vſumfructum omnium, ego autem nihil habeo: mulier dicit, uendatur bona, & ſic ſoluantur de proprietate tua, & de vſufructu meo; hæres non vult, quòd vendantur, ſed de ſolo vſufructu ſoluantur: Bartolus ibi tenet ſimpliciter, quod mulier habet ſoluere.

2 In hac quæſtione, an vſufructuarius, vel hæres teneatur ad debita defuncti, & poſſit in iudicio uocari, imprimis, & ante omnia conſideranda ſunt huiuſmodi debita, videlicet ſi ſunt debita facta a teſtatore in eius vita, & ſic æs alienum relictum, an ſint funeris impenſa, aut legata a teſtatore relicta, & ſic faciendæ ſunt tres concluſiones.

Prima eſt, quoad debita facta a teſtatore in eius vita.

Secunda eſt, quoad impenſas funeris.

Tertia, & vltima eſt quoad legata.

3 In prima concluſione duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quòd uſufructuaria ſit conuenienda, & quod ipſa teneatur ad ſolutionem debitorum; quam tenet Bartol. in l. fin. ff. de vſufruct. legat. & ibi Lancellot. Dec. eandem ſequuntur Bald. in conſil. 23. in fine, volum. 2. & in conſil. 477. volum. 3. Dec. in conſil. 278. colum. fin. & pract. Papienſ. in for. lib. quomod. agitur ad dot. in uerbo, dedit, & legauit. col. 2.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, ideſt, quòd hæres teneatur, & ſit conueniendus; quam tenent Bald. in conſil. 21. volumin. 2. & in conſil. 237. in 1. quæſito. volumin. primo. Matheſil. in notabili. 4. Socin. in conſil. 531. column. penult. uolum. 1. Gozzadin. in conſil. 94. num. 24. Paul. de Caſtro, Imol. & Alexand. in l. uſufructu. ff. ad leg. Falcid. Bald. in conſil. 87. volumin. 5 Angel. in §. conſtituitur. in fin. Inſtitut. de vſufruct. vbi vidit ita practicari, Paulus de Caſtro in l. fin. §. ſi æs. C. de bonis, quæ liber. & in conſil. 259. ad fin. volum. 2. Alex. in addit. ad Bartol. in d. l. fin. & in l. deducta. §. qui poſt. colum. 2. ff. ad Trebell. Barb. in conſil. 63. in 3. artic. volum. 2. & in conſil. 63. volum. 3. Aymon Crauetta in conſil. 187. colum. 1. Dec. in conſilio 485. in conſilio 536. in conſil. 591. & in conſil. 620. Iaſ. in l. 1. ff. ad Trebell. Pariſ. in conſil. 94. numero 20. volumine ſecundo, & in conſil. 96. columna penultima, volum. 2. Ioan. Niger in repetitione l. primæ, numero 94. ff. de leg. 1. Socin. in l. 1. in princ. columna prima. ff. ad Trebell. Ruyn. in conſilio 41. column. penultima, uolumine ſecundo in conſilio 51. numero decimoquarto, & in conſil. 206. column. penultima uolumine ſecundo. Ioan. Dilect. in ſuo tract. de arte teſtandi, caut. 42. Alexand. in l. ſi vlt. §. in quinquennium. colum. 3. in fine, ff. ſolut. matrimon. Picus in repetitione l. Titia cum teſtamento. in §. Titia cum nuberet. quæſt. 59. ff. de leg. 2. Socin. iun. in conſilio 109. numero 23. volum. 1. Rolandus a Valle in conſil. 8. volum. 2. Crauett. in conſil. 300. numero ſeptimo. Bellon. in conſilio ſeptimo, vbi in iudicando dicit ab hac opinione non eſſe recedendum, Couarruu. in tractat. variarum reſolut. libro ſecundo, capitulo ſecundo, numero quarto, verſ. quinta concluſio. Villalob. in ſuis communibus opinionibus, in uerbo vſufructuarius. Franc. Turza. commun. opin. quæſt. 105. & Franciſc. Viu. in ſuis commun. opin. in uerbo vſufructuarius. & ſecundum præfatos doctores hæc eſt communis, & recepta ſcribentium ſententia, a qua non eſt in ſententiando recedendum; & eſt uerior opinio, quæ probatur in l. vſufructu. ff. ad leg. Falcid. vbi uſufructuarius omnium bonorum non tenetur ſoluere de uſufructu creditoribus, ſed æs alienum deduci debet ex omnibus bonis, & ſic ex uenditione rerum hæreditatis. Probatur etiam, quia bona intelliguntur deducto ære alieno, & funeris impenſa. l. ſubſignatum. §. bona, ff. de verborum ſignificat. igitur prius ſolui debent debita, & funeris impenſa, & de reſiduo legatarius conſequi uſumfructum. Probatur etiam, quia creditores cum legatarijs nihil contrahunt, ſed cum hæredibus; hæres enim eſt ille, qui adit hæreditatem, non legatarius, & ad debita creditores non agunt, niſi contra eum, qui adeundo hæreditatem ſe obligat. l. ex maleficijs. §. hæres. ff. de action. & obligat. & l. 1. C. ſi certũ petat. Practica erit, quando conſtat de ære alieno per ſententiam, aut ſcripturam, ſtatim exequi abſque citatione partis, uel proceſſu; nam tunc ſi hæres poſſidet hæreditatem, antequam bona tradat uſufructuario, uendet tot de bonis teſtatoris, quæ ſufficiant ad ſolutionem æris alieni teſtatoris, & concordabit creditores, & ſic hæres perdet proprietatem, & vſufructuarius vſumfructum in bonis venditis, & hoc poterit facere hæres inuito vſufructuario circa proprietatem, quia iſtud æs alienum de bonis teſtatoris erit ſoluendum, & detrahendum. Paul. de Caſtro in dict. conſilio 549. Si autem hæres non haberet bona defuncti apud ſe, ſed dediſſet poſſeſſionem dictorum bonorum vſufructuario vel vſufructuarius remanſiſſet in poſſeſſione iudicio teſtatoris, & talia bona propria authoritate ingreſſus fuiſſet, tunc uſufructuarius pati debet uenundari ab hærede, uel creditoribus bona teſtatoris pro ſatisfaciendis creditis, & ſoluendis debitis, vel præſtare cautionem hæredi de ſoluendis debitis teſtatoris, vel de conſeruando ipſum hæredem indemnem a creditoribus in caſu moleſtationis; ita dicit Matheſilan. ſing. 4. nota quod ſi te-

ſi teſtator. num. 5. Et quando bona debent uendi pro ſatisfaciendis creditis, debet primo hæres alienare pecunias teſtatoris, ſi ſunt in hęreditate, ſin autem, nomina teſtatoris, ut iura, & actiones, & nomina debitorū, deinde bona mobilia, poſteà immobilia minus fructuoſa, & damnoſa. Crauet. in conſ. 187. & Pariſ. in conſ. 94. 95. & 96. uolum. 3. Et licet hæres ſit conueniendus, tamen ad abundantem cautelam poterit etiam cum hærede conueniri uſufructuarius pro eius intereſſe ad hoc, ut ſententia ei præiudicari poſſit in uſufructu, aliàs poſſet uſufructuarius contrauenire, & obiicere exceptionem ſententiæ latæ in fauorem creditoris circa vſumfructum, quia ſententia lata contra proprietarium non præiudicat uſufructuario in uſufructu, ipſo non uocato, nec e contra præiudicat proprietario in proprietate lata contra uſufructuarium eo non citato, gloſ. in l. is cuius. §. fin. ff. de uſufruct. & quemadmod. caueat. & l. his, qui ſundum. & ibi Bart. ff. de uſufruct. legat. & Franciſc. Marc. deciſ. 880.

4 Principalis igitur concluſio ampliatur procedere, etiam ſi ageretur contra uſufructuarium actione hypothecaria, quia poſſet uſufructuarius nominare in iudicio dominum, & ſic proprietarium, cuius nomine ipſe uſufructuarius dicitur poſſidere, attento quòd ciuilis poſſeſſio remanet penes proprietarium, ſicut remanet penes locatorem. §. uſufru. Inſtit. de uſufruct. & ipſe actor ſtatim ſacta dicta nominatione tenetur circa recuperationem bonorum agere de nouo contra proprietarium, alias ei non præiudicaret ſententia, vt dicit Franciſc. Marc. deciſ. 480. in 1. parte.

5 Ampliatur etiam procedere, ſi antequam traderetur uſusfructus mulieri, hæres ſoluerit æs alienum; nam tradendo poſtea uſumfructum poſſet deducere æs alienū, prout potuiſſet ab initio. Marian. Socin. iun. in conſilio 109. vol. 1.

6 Dicta concluſio principalis primò declaratur non procedere, quando omnia bona uenundarentur, & vſusfructus remaneret inutilis; nam tunc ex ueriſimili mente teſtatoris hæres debita de ſuo ſoluere tenebitur, ne inutilis remancat uſusfructus, ut per Paulum de Caſtro, & Fulgoſ. & in l. fin. §. ſin autem. C. de bonis, quæ liber. & Ioan. Crotus in conſ. 67. nu. 44. Hoc non procedit, quando teſtator dixiſſet, quòd uoluit debita de bonis ſui ſolui, quia tunc hæres non tenebitur de ſuo ſoluere. Crauet. in conſ. 187. num. 4. lib. 1. Pariſ. in conſ. 51. num. 34. uolum. 1. & Natta in conſ. 7. num. 2. & ſeq. in 1. volum.

7 Secundo declaratur non procedere, quando teſtator Titium uſufructuarium omnium bonorum reliquit, & poſt eius obitum Caium hæredem inſtituit; nam tunc uſufructuarius tenetur ad æris alieni ſolutionem, ſic tenet Rogerius a Peruſio. Contra hanc declarationem tenent Matheſilanus not 4. Socin. in conſ. 131. col. 6. uolumine primo, & Couarruu. in tract. uariarum, reſolut. lib. 2. cap. 2. ſub num. 4. in uerſ. cęterum. Rogerius a Peruſio.

8 Tertiò declaratur non procedere, quando agitur de debitis a teſtatore contractis poſt conſtitutionem uſusfructus; nam tunc uſufructuarius tenebitur ex ipſo uſufructu ea debita ſoluere. Paul. de Caſtro in conſ. 275. nu. 8. lib. 1. & Aymon Crauet. in conſ. 187. columna prima, quod intelligitur ſecundum Didacum in capitulo ſecundo, ubi onus æris alieni eſt indictum ipſis rebus, aut perſonę ratione bonorum præter uoluntatē ipſius teſtantis iure quidem tributorum, aut aliorum penſitationum, quæ reipublicæ ſoluuntur, ea enim onera tenetur ſoluere ipſe, qui bonis fruitur.

9 Quartò, & ultimò declaratur procedere, quando relictus eſt uſusfructus omnium bonorum, & non qñ legatus eſt uſusfructus hæreditatis, nam tunc uſufructuarius æs alienum tenetur de fructibus, & non de corporibus hæreditatis, Ruin. in conſ. 41. uolumine ſecundo, Didac. in d. capitu. ſecundo, ſub numero quarto, in uerſicul. poſſet ſane Bartoli opinio admitti. Franc. Turci. in ſuis communibus opinionibus, q. 105. & Franciſc. Marc. in decif. 835. & in deciſ. 482. in 1. parte.

10 In ſecunda concluſione principali reſolutio eſt, quod impenſa funeris debet ſolui per hæredem, & non uſufructuarium, ut probatur in l. impenſa. ff. de religioſ. & ſumpt. funer. iuncta gloſſa in l. priuilegia. ff. de priuileg. credit. tradunt Socin. in conſ. 131. columna quinta, uerſic. præterea, uolumine primo, Pariſ. in conſ. 94. numero vigeſimo tertio, uolumine ſecundo, in conſ. 95. numero ſexageſimo quinto, & in conſ. 96. numero vigeſimo ſecundo, eod. uolumine ſecundo, & Pic. in repet. l. Titia cum teſtamento. §. Titia cum nuberet. in 88. quæſtion. ff. de leg. 2. ubi inquit, quod primo debet deduci de hæreditate funeris impenſa, & æs alienum, & deinde, quod debent bona tradi uxori ad utendum, & fruendum. Rolandus a Valle in conſilio octauo, numero ſecunda, & ſeq. uolumine ſecundo, & Franciſc. Marc. deciſ. 332. num. 4. in prima parte.

11 In tertia, & vltima concluſione per eius reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt in legatis annuis.

Secundus caſus eſt in legatis puris.

12 In primo caſu reſolutio eſt, quod ad ea præſtanda tenetur uſufructuarius omnium bonorum. ita per illum textum tenet Salycet. in l. fin. §. ſin autem. in 2. notabili. C. de bonis. quæ liber. idem tenent Iaſ. in l. 1. columna quarta. ff. ad Trebell. Mattheſil. in not. 4. Gozzadin. in conſ. 94. numero vigeſimo ſecundo, & numero vigeſimoſeptimo. Ruin. in conſ. 206 columna penultima, in princ. uolumine ſecundo. Socin. iun. in conſil. 115. numero decimo, uolum.... & Rolandus a Valle in conſilio octauo, numero vigeſimo ſeptimo, uolumine ſecundo, & ſecundum Socinum iuniorem hæc eſt magis communis opinio, quæ probatur in d. §. ſin autem. quam etiam tenent Bellon. in conſil. 7. numero 6. Ioan. Crot. in conſil. 67. num. 44. Didacus Couuarru. in dict. cap. 2. nu. 7. & Marcus Antonius Natta in conſil. 7. uol. 1.

13 Ampliatur hæc concluſio procedere etiam in obligatione ſacta a teſtatore in uita, & tranſitura ad hæredes, ſi eſſet annua, quia uſufructuarius illud annuum debitū de vſufructu ſoluere deberet, & ita ſenſit Natta in d. cōſil. 7. num. 1.

14 Declaratur prædicta concluſio non procedere, quando aliter conſtaret de uoluntate teſtatoris, ut eſt, quando iuberet prædicta legata uelle adimpleri per infraſcriptos eius hæredes, nam tunc de bonis teſtatoris, ut alia legata ſolui deberent per hæredes, vt dicit Didacus in dict. cap. 2. ſub num. 6. Pariſ. in conſ. 94. num. 39. vol. 2. & Borgninus Caualcanei in tractatu de vſufructu mulieri relicto ſub numero 219. uerſicul. & hæc procedunt.

15 In ſecundo caſu licèt hincinde ſint doctores, tamen uera reſolutio eſt, quòd hæres tenetur, & non vſufructuarius, quam opinionem tenent Bartol. in l. final. ff. de uſufruct. legat. & ibi Alexand. in addit. qui dicit Bononiæ ita conſuluiſſe, Idem Alexand. in l. uſufructu. ff. ad leg. Iul. Angel. in §. conſtituitur. in fine, Inſtitut. de vſufruct. Angel. in tractat. de teſtam. in uerbo, item reliquit dominam, Salycet. in dicto §. ſin autem. in 2. not. Iaſ. in l. 1. ff. ad Trebell. Pic. in dicto §. Titia cum nuberet. quæſt. 60. Dec. in conſilio 590. Guid. Pap. in conſilio 451. Corn. in conſ. 195. uolumine quarto, Gozzadin. in conſ. 94. num. 22. Ruin. in conſil. 206. uolum. 2. Crauett. in conſilio 187. Pariſ. in conſilio 96. uolumine 2. Mattheſil. in notat. 4. Socin. iun. in conſilio 109. numero 27. & in conſilio 115. numero decimo, eod. uolum. Rolandus a Valle in d. conſilio octauo, num. 26. Natta in dicto conſilio ſeptimo. & Couaruu. in dicto cap. 2. ſub numero 7. in verſic. cæterum. Corneus in dicto conſilio 195. tenet, quod hæres tenetur abſque diminutione vſusfructus. Hæc opinio non eſt tenenda; nam Crauetta in conſil. 185. repræhendit Corn. & ſequaces, & tenet cōtra dicens, ꝙ hæres tenetur ad ſatisfactionē legatorū

cum diminutione uſusfructus, & vſufructuarius pati debet, quod hæres uēdat tot de bonis teſtatoris, quæ ſufficiant ad legatorum ſolutionem legatarijs petentibus, & non ante: ſequitur Didac. in d. c. 1. ſub num. 7. verſic. cæterum ſi legata. qui dicit communem eſſe contra Corneum, & procedit etiam in diſpoſitione hominis, Rolandus a Valle in d. conſil. 8. num. 23.

De Pia cauſa.

SVMMARIVM.

1 *Captatoria diſpoſitio ad pias cauſas facta an valeat, cum ſua ampliatione num. 7. & declarationibus ad ampliationem, num. 8. 9. 10. & 11. & cum alia ampliatione nu. 12.*
2 *Quod eſt contra bonos mores, an, & quando ſeruari debeat.*
3 *Diſpoſitio captatoria in fauorem libertatis an valeat.*
4 *Libertatis legatum quando dicatur pia cauſa.*
5 *Libertatis legatum legitimam non diminuit.*
6 *Intellectus l. fideicommiſſaria libertas ff. de fideicommiſſ. libertate.*
13 *Legatum in arbitrium alterius collatum fauore dotis valet.*
14 *Cauſa dotis dicitur pia, ſi pauperibus eſt legata.*

RESOL. I.

1 DVbitatur per doctores, an captatoria diſpoſitio ad pias cauſas valeat. In hoc dubio reperio duas doctorum opiniones. Prima eſt, quòd valeat; quam tenēt Bartol. in l. 1. num. 64. C. de ſacroſanct. eccleſ. & ibi Aret. colum. fin. verſic. tertium priuilegium. idem Bart. in l. Theopompus. ff. de dote prælegat & in l. quidam. & in l. vtrum. ff. de reb. dub. Bart. Bald. in l. captatoriæ. ff. de legat. 1. & ibi etiam Angel. & Pau. de Caſtr. Bald. & Imol. in l. illa inſtitutio. ff. de hæred. inſtituend. idem Bald. in reper. c. ſi pater. in materia compēdioſæ ſubſtitutionis, de teſtament. in 6. Alex. & Dec. in l. captatorias. C. de teſtam. milit. Abb. in conſ. 32. nu 9. uol. 2. ubi dicit hanc eſſe communem opinionem, Alex. in conſil. 14. nu. 7. uol. 1. Pariſ. in conſ. 83. num. 29. uol 2. in conſ. 45. num. 13. volum. 3. & in cōſ. 89. nu. 44. uol. 3. Socin. in conſ. 49. nu. 10. vol 4. Iaſ. in conſil. 110. nu 3. uol. 1. Iulius Clarus in lib. 3. ſententiarum, in §. teſtamentum q. 6. verſ. quartò infertur. Bald. in conſ. 302. uol. 1. & in conſ. 482. vol. 4. Angel. in conſ. 97. in conſ. 101. & in conſ. 328. Petr. de Anchar. in conſ. 144. Stephan. Bertrand. in conſil. 101. nu. 3. vol. 1. & Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſionum
* progreſſu lib. 1. §. 3. num. 34. & hæc eſt communis, & re
** cepta ſcribentium ſententia; immo magis communis. Socin. in conſ. 53. nu. 17. vol. 1. & Tiraquellus in tractatu piæ cauſæ, in 64. priuilegio. Et hi doctores mouentur ex duobus potiſſimum: primò per text. in c. cum tibi. extra de teſtament. cui textui reſpondetur, quòd ibi committitur electio pauperum, non ſubſtantia diſpoſitionis, ſecundum intellectum Imolæ, & communem, quod non eſt prohibitum, ut probatur in l. vtrum. §. 1. ff. de rebus dub. nemo enim poteſt teſtari per alium, nec committere alij ſupremum ſuum iudicium componendum, ſed diſtribuendum, & declarandum ſic, ut l. illa inſtitutio. ff. de hæred. inſtituend. & l. Teopompus. ff. de dote prælegat. & ideo in d. c. cum tibi. non uidetur commiſſum an, ſed cui, & qualiter dentur bona teſtatoris pro anima ipſius, & ſi non faceret hoc commiſſarius, faceret epiſcopus, & diſpoſitio conſeruatur, ut in c. ſi hæredes. & in c. tua nos. de teſtamēt. Secundo mouentur, quia in diſpoſitionibus ad pias cauſas non attendimus diſpoſitiones iuris ciuilis, ſed ſolum iuriſgentium. c. cum eſſes. & c. relatum. el 2. de teſtament. ſed quod voluntas captatoria non ualeat, eſt prohibitum de iure ciuili. d. l. captatorias. ergo iſtod ius ciuile in diſpoſitionibus ad pias cauſas non attenditur. Huic rationi reſpondetur, quòd lex ciuilis eſt attendenda, & ratio eſt, quia lex ciuilis, quæ non loquitur ſpecifice de perſonis eccleſiaſticis, nec de materia ſpirituali, nec contradicit canoni, ligat etiam perſonas eccleſiaſticas, tanquam approbata a canone iuxta id, quod habetur in cap. 1. de oper. nou. nunciat. facit text. in can. fin. 15. quæſt. 3. & faciunt notata per doctores. in cap. eccleſia ſanctæ Mariæ. extr. de conſtitut. cum igitur per canones in hoc caſu non contradicatur legi ciuili, nec lex ciuilis loquatur ſpecificè de perſonis eccleſiaſticis, nec de materia ſpirituali, ſequitur, quòd dicta lex ciuilis prohibens captatoriam diſpoſitionem locum habeat etiam de iure canonico.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, quòd immò non valeat; quam tenent Imol. in l. captatoriæ. ff. de leg. 1. uerſ. & in iure canonico. Iacob. Butrigar. Bald. Angel. Salicet. Roman. Riminald. Iaſ. & Aret in l. captatorias. C. de teſtam. milit. Socin. in l. vnum. §. cum quidam. col. 3. uerſ. limitatur etiam. ff. de reb. dub. Bald. in reper. l. 1. colum. 5. uerſic. item quod dicit. C. de ſacroſanct. eccleſ. & Iaſ. in l. more. col. 2. in princ. uerſic. ad primam inductionem. ff. de acquirend. hæredit. Qui doctores mouentur hac ratione: nam diſpoſitio iuris ciuilis debet ſeruari etiam in pijs cauſis, quando per eam remouetur deceptio, & ſi ea nō obſeruetur, repugnat bonis moribus. Bart. in l. 1. nu. 80. C. de ſacroſanct. eccleſ. ſed per diſpoſitionē iuris ciuilis in caſu noſtro remouetur deceptio, & ſi ea non obſeruetur, repugnat bonis moribus, eò quòd captatoria voluntas cōtineat deceptionem, ut notatur in d. l. captatorias ergo diſpoſitio iuris ciuilis, quo ad captatoriam diſpoſitionem ſeruari debet etiam in
2 pijs cauſis. Huic rationi reſpondetur, quod illud, quod eſt contra bonos mores ſeruari non debet, procedit, quādo ſit contra bonos mores, ita quod contineat turpitudinem, ſecus, ſi ſit contra bonos mores ciuiles. Federic. de Sen. in conſil. 340. punctus quæſtionis. Item procedit, quando ſit contra bonos mores de iure canonico, & ita intelligitur cap. non eſt obligatorium. de reg. iur. in 6. ſecus ſi ſit contra bonos mores de iure ciuili, ut notat Paul. de Caſtr. in l. pacta, quæ contra. C. de pact. & de iure canonico dicitur contra bonos mores, quando ipſius obſeruatio nutrit peccatum, & ſic uergit in diſpendium ſalutis eternæ; ita uoluit Bald. in dict. l. pacta, quæ contra. & ibi Paul. de Caſtr. Idem Bald. poſt Cynum in l. ſi quis inquilinos. §. fin. ff. de legat. primo idem tenent Marian. Socin. iun. in conſil. 143. num. 36. uolum. 1. Aymon Crauett. in conſil. 229. ſub numero 3. & Corne. in conſil. 194. numero 4. & 5. uolumin. 4. ſed in caſu noſtro captatoria uoluntas non continet turpitudinem, nec eſt contra bonos mores de iure canonico, ex quo eius obſeruatio non nutrit peccatum, nec uergit in diſpendium ſalutis eternæ, ea quo, quod tertius diſponat, eſt de uoluntate teſtatoris, & ſic cum ita uelit teſtator, non decipitur de iure canonico, quia obſeruare, & facere teſtatoris uoluntatem non nutrit peccatum, nec uergit in diſpendium ſalutis eternæ, ergo hæc diſpoſitio non eſt in pijs cauſis de iure canonico obſeruanda, & ſic iuris ciuilis diſpoſitio.

Vtraque opinio diſputando defendi poteſt, ego nullo pacto recederem a prima opinione communi, & magis communi, quam probo hac ratione: Lex ciuilis, quando clericis, eccleſiæ, ſeu alii piæ cauſæ non eſt fauorabilis, non eſt obſeruanda; doctores in cap. eccleſia ſanctæ Mariæ. extr. de conſtitut. ſed quòd captatoria uoluntas fauore piæ cauſæ non valeat, non eſt fauorabilis; & hæc eſt diſpoſitio iuris ciuilis. l. captatorias inſtitutiones. ff. de hæred. inſtituend. ergo hæc ciuilis iuris diſpoſitio fauore piæ cauſæ non ualet, nec obſeruanda eſt. Et nota, quòd captatoria uoluntas fauore piæ cauſæ ualet, &, obſeruāda eſt in utroque foro. Alex. in l. captatorias. C. de teſtam. milit.

3 Dubitatur, an vti relictum factum piæ cauſæ valet, ita etiam ualeat fauore libertatis, ex quo cauſa libertatis dicitur pia. l. pen. §. fin. C. de commun. ſeru. manumiſſ. & l. contra uoluntatem. C. de man. teſtament. In hoc dubio habemus textum in l. fideicommiſſaria libertas. ff. de fideicommiſſ. libertat. ubi in principio cōcluditur, ꝙ valet legatū libertatis collatū in uoluntatē

hære-

Google

hæredis, ſeu tertii, in uerſ. quod ſi ita ſcriptum ſit, concluditur legatum libertatis collatum in uoluntatem hæredis non ualere. Propter hanc contradictionem plures per doctores huic textui dantur intellectus, & omiſſis nonnullis, quibus faciliter per doctores reſpondetur, Alex. in d. l. captatorias. dicit, quod legatum libertatis collatum in uoluntatem hæredis ualet, quando relicta eſt libertas pro anima, & in hoc caſu loquitur principium legis, quando uerò relicta eſt ex alia cauſa, quàm pia, tunc loquitur uerſiculus, quod ſi ita ſcriptum ſit.
* Ex hac conſideratione elicitur, quòd legatum libertatis dicitur pia cauſa, quando pro anima relictum eſt, idem ante Alex. tenuit Bart. in l. 1. ſub nu. 64. C. de ſacroſanct. eccleſ. & cum hac Bartoli opinione pertranſit idem Alex. in l. ſi pecuniam. nu. 15. ff. de condict. cauſ. dat. cauſa non ſecuta; & Dec. in d. l. captatorias, nu. 24. Et probatur hac ratione; nam mandatum ad pias cauſas morte mandatis re integra non finitur, & non attenditur, an tempore, quo mandatarius gerit, ignoret, uel ſciat mortuum eſſe mandantem. c. ex iij. §. in eo uero caſu. qui. §. eſt circa medium illius capituli, de uerb. ſignificat. lib. 6. quem textum reputat ad hoc ſingularem Baldus in auth. ſi qua. C. de ſacroſanct. eccleſ. ſed mandatum pro libertate extinguitur morte mandantis, quando mandatarius mortem non ignorauit. l. ſi pater filio. ff. de manu. uind. ergo cauſa libertatis non dicitur ad pias cauſas, niſi quando pro anima relinquitur.

Contrariam opinionem, quòd cauſa uidelicet libertatis dicatur pia cauſa etiam, ſi pro anima non relinquatur, tenent Imol. in l. captatorias. ff. de leg. 1. ſpecular. in tit. de inſtrument. edit. §. nunc aliquando. verſ. & ſcias, el 2. & Iaſ. in l. 1. in utraq; lectura, in prima col. uerſ. nota iſtam pulchram limitationem. in 2. lectura, col. antepe. uerſ. credo, quod limitatio. & idem Iaſ. in l. captatorias. col. vlt. in princ. C. de teſtam. milit. & in l. ſi vnus, num. 8. C. de teſtament. & Tiraquell. in tract. de priuileg. piæ cauſæ, in præfat col. 14. in uerſ. limita, quòd dictum eſt. Qui mouentur per tex. in l. 1. §. fin. C. de commun. ſeruò manumiſſ. & per tex. in l. contra uoluntatem. C. de teſtamen. manumiſſ. in quibus ll. libertas non erat relicta pro anima, uel amore Dei, & tamen dicitur pia cauſa. Secundò Iaſon mouetur dicendo, quod fauorabilius eſt legatum libertatis, quam ſit legatum piæ cauſæ; nam legatum ad pias cauſas non diminuit legitimam filii, quia, qui eccleſiam vult inſtituere, & filium uult exhæredare, aliud conſilium quærat, quam Auguſtini. c. fin. 17. q. ultim. & ita tenent Alex. in conſ. 18. uol. 4. ſed legatum libertatis non ſolum diminuit legitimā, ſed etiam in totum priuat. l. Papinianus. §. quarta autem. ff. de inoffic. teſtam. ergo fauorabilius eſt legatum libertatis, quam piæ cauſæ, & ita in d. §. quarta. notat Raphael Fulgoſ. quem refert, & ſequitur Tiraquell. in d. tract. de priuileg. piæ cauſæ in præfat. col. 13. in uerſ. quin etiam. Ex hoc argumento elicitur, quòd ſicut captatoria uoluntas ualet in legato libertatis, quando pro anima relinquitur, ita etiam ſi pro anima non relinquatur, ex quo fauorabilius eſt legatum libertatis, quam piæ cauſæ legatum. In hoc dubio Decius dicit, quod cauſa libertatis non eſt proprie pia cauſa, quia non reſpicit animam, ſed pia dicitur largo modo, quia fauorabilis, ut dicit tex. in l. proxime, in fine. ff. de his, quæ in teſtament. delent. & ſicut dicitur in dote, quæ etiam pia cauſa nominatur. l. cum his. §. ſi mulier. ff. de condict. indebit. ut ibi, pietatis cauſa, & idem dicitur de alimentis. l. Mela. ff. de aliment. & cibar. legat. ibi, pietatis intuitu. Sed proprie pia cauſa dicitur, quando diſponitur pro ſalute animæ, ut notatur per gloſ. in l. ſi quis Titio. ff. de leg. 2. & tradit Bald. Nouell. in tract. de dote, in 5. parte. Nec dicas, quod Bart. in d. l. proxime. & in l. ſi vnus. C. de teſtam. æquiparat libertatem, & piam cauſam, quia Bartolus in dictis locis arguit, quod diſpoſita in libertate habent locum in pia cauſa, & bene dicit, ex quo argumentum procedit a maiori, ſecus uero eſt, e contra, quia diſpoſita in piis cauſis non habent locum in libertate, in qua minor ratio eſſe uidetur. Nec obſtat, Iaſonis ratio, quia nõ eſt uerum, quod hodie lega-
* tum libertatis diminuat legitimam, ut tradit gloſ. in d. §. quarta autem. quem ibi Bartol. & doctores communiter ſequuntur per §. prohibemus. Auth. de trient. & ſemiſſ.

Vltra ſupradictam intelligentiam datam dictæ legi, fideicommiſſaria libertas. ego ſic dicerem conſideran-
6 do hos caſus. Primus eſt, quando fideicommiſſaria libertas committitur in arbitrium hæredis, uti in arbitrium boni uiri, & in hoc caſu fauore libertatis valet captatoria voluntas, ut dicit dicta lex in uerſ. cæterum ſi arbitrium. & in hoc caſu loquitur principium legis, quando dicit, hæres ſi uolueris, fidei tuæ committo, vt Stichum manumittas: nam illa uerba, fidei tuæ committo, arbitrium boni uiri ſignificant, cum conſcientiam ſignificent, ut tradit Socin. in conſ. 36. numero nono, uolumine primo, & ita dicit Riminaldus in d. l. captatorias. licet Decius dicat hanc intelligentiam eſſe contra textum, tamen recte conſiderando non eſt contra textum, immò eſt de mente textus, nec dicit textus quòd ſit fauore libertatis, & quòd hæc ſit ratio præcipua, & ideò, quòd textus non dicit, nec nos dicere debemus. Secundus caſus eſt, quando libertas committitur in uoluntate hæredis, & in hoc caſu legatum libertatis non ualet, & ita loquitur uerſiculus, quod ſi ita; uerum declara non procedere, quando libertas pro ſalute aīæ relinquitur Bar. in d. l. 1. ſub nu. 64. in fine. Tertius caſus eſt, quādo libertas committitur in uoluntatem tertii; & in hoc caſu legatum libertatis ualet, & ita loquitur uerſiculus, plane & ita, & cæt. & differentia inter hæredem, & tertium eſt, quia uériſimile eſt, quòd hæres, de cuius præiudicio agitur, nunquam diceret uelle argum. l. a Titio. §. fin. cum ſimil. ff. de uerborum obligation. quod ſecus eſt in tertio, cum eius præiudicium non tangat, & ſic tenent Imol. in l. captatorias. ff. de leg. 1. Aret. in l. captatoria. ff. de hæred. inſtituend. & Corn. in l. captatorias. C. de teſtam. milit. Conſiderando prædictos caſus, uidetur hęc intelligentia mihi ueriſſima.

Habes igitur fauore piæ cauſæ captatoriam uoluntatem ualere.

7 Hæc concluſio procedit etiam, ſi ſimpliciter dictum ſit per teſtatorem, committo tali diſpoſitionem bonorum meorum, nam tunc cenſetur ipſe hæres inſtitutus cum onere erogandi bona teſtatoris ad pias cauſas. Innoc. Ioan. Andr. Anton. de Butr. Hoſtienſ. Abb. Anchar. & Cardinal. in cap. cum tibi. extr. de teſtament. Bald. in l. executorem. columna ſecunda, uerſicu. non obſtat. C. de execut. rei iudicat. & l. in epiſtola. colum. prima, uerſ. modo quæro. C. de fideicommiſſ. Imol. in l. captatorias. uerſ. & pro hoc uidetur. ff. de leg. 1. Angel. in conſ. 201. columna prima, uerſ. his præmiſſis. Cardin. in conſilio 124. Abb. in conſilio 110. columna prima, uerſ. & pro hoc intellectu. uolumine ſecundo, Cor. in conſilio 156. numero ſexto, uolumine ſecundo, & in conſilio 302. columna ſecunda, & ſeq. uolumine quarto. Pariſ. in conſilio trigeſimo octauo, numero vigeſimo tertio, uolumine tertio, & Socin. in conſilio quadrageſimo nono, numero decimo octauo, uolumine
** quarto, & hęc eſt magis communis opinio, quæ probatur d. c. cum tibi.

8 Hæc ampliatio declaratur procedere, quando teſtator commiſit diſpoſitionem bonorum ſuorum alteri per uerba importantia arbitrium boni uiri, ſecus vero, ſi per uerba, importantia liberam uoluntatem, quo caſu non ualeret diſpoſitio. Bart. in repet. l. 1. C. de ſacroſanct. eccleſ. num. 64. in uerſ. ſed prædicta ſunt uera. Corn. in l. captatorias. columna tertia, uerſ. ſed ex prædictis. & columna quarta, uerſ. ſi uerò loquimur. C. de teſtam. milit. & in conſ. 156. uolumine ſecundo, Alex. & Iaſ. in d. l. captatorias. Imol. in l. captatorias. numero duodecimo, C. de teſtam. milit. Abb. in conſilio 110. in princ. uolumine ſecundo, Pariſ. in conſil. 38. numero vigeſimo primo, uolumine tertio, & Barbat. in d. c. cum tibi. columna decima, verſ & ideo pondera.

Ratio eſt, quia cũ teſtator non declarauerit, quomodò, & in quem caſum debeat fieri diſtributio bonorum, ex quo commiſit eam faciendam in arbitrium alterius, vti que ad arbitriũ boni viri debebit ſe regulare, ut diſpoſitionem faciat pro anima teſtatoris, quòd ſecus eſt, ſi in libera uoluntate alicuius diſpoſitio, ſeu diſtributio bonorum committatur; nam tunc cum non cenſeatur relictum pro anima, ſequitur, quòd dicta diſpoſitio, vti captatoria non valet.

9 Secundò dicta ampliatio declaratur non procedere, quando extant liberi; nam tunc diſpoſitio teſtatoris, per quam committit diſpoſitionem bonorum ſuorum alteri non valet: ita declarant Bald. in l. executorem. columna 2. verſ. non obſtat. C. de execut. rei iudic. & in l. in epiſtola. colu. 1. uerſic. modo quæro. C. de fideicommiſſ. Corn. in conſ. 156. col pen. uerſic. item licet ex alio. uol. 2. & Roman. in l. captatoria. col. 4. uerſ. quod tamen intelligi debet. C. de teſtam. milit.

10 Tertiò declaratur non procedere, quando diſpoſitio eſſet collata ſub certa forma, quæ ad piam cauſam nullo modo accommodari poteſt. Angel. in conſ. 201. uol. 2. Corn. in conſ. 156. col. pen. volum. 2. Pariſ. qui hanc dicit
* communem in conſ. 38. num. 23. vol. 3.

11 Quarto, & vltimò declaratur procedere, quando per teſtatorem alteri committitur diſpoſitio bonorum, ſecus uerò, quando teſtator uult committere inſtitutionem hæredis alteri, quia hoc facere non poteſt. Bald. in d. l. executorem. col. 2. verſ. non obſtat. & in d. l. & in epiſtola. col. 1. uerſ. modo quæro. & Innoc. in c. cum tibi. verſic. alij dicunt. de teſtament.

12 Principalis concluſio declaratur procedere non ſolùm in legatis ad pias cauſas, ſed etiam in inſtitutione hæredis. Bart. Alex. nu. 6. & Corn. nu. 4. in l. captatorias. C. de teſtam milit. Bald. in l. illa inſtitutio. in 1. not. ff. de hæred. inſtituend. & ibi Imol. Paul. de Caſtr. in l. captatoriæ. ff. de leg primo, & in l. captatorias. ff. de hæred. inſtituend. Anchar. in c. cùm tibi. col. 2. uerſ. quid ergo in iſta varietate. de teſtam. & Bart. in conſ. 5. & in conſ. 6. licèt nonnulli doctores teneant contrarium, tamen tu non recedas ab hac opinione, quæ mihi uidetur uerisſima per rationes in prima concluſione dictas, & non mirum, quia incertitudo fauore piæ cauſæ toleratur, ex quo interim ſemper certus eſt hæres, ſcilicet commiſſarius, uel epiſcopus, ſcilicet pro pauperibus, & ad commoditatem pauperum. facit tex. in l. ſi quia in nomine. ff. auth. de eccleſiaſt. titul.

13 Inferunt doctores ex prænarrata concluſione, quòd cum dos dicatur pia cauſa l. ſom his. §. ſimiliter. ff. de cõdict. indebit. valet legatum in arbitrium alterius collatũ fauore dotis. Bart. in l. Theopompus. col. 2. uerſic. non obſtat. ff. de dote prælegat. Imol. in l. captatorias. colu. penult. ff. de hæredib. inſtituend. & Alexand. in conſil. 54. volum. 2.

14 Sed nota, quòd cauſa dotis dicitur pia, quando eſt legata pauperibus. Alex. in l. ſi conſtante. num. 18. ff. ſolut. matrimon. Dec. in conſ. 348. num. 5. Bald. in l. cum is. §. ſi mulier. ff. de condict. indebit. Ioannes Cæphalus in conſ. 516. num. 3. uol. 5. & Tiraquellus in tract. de priuilegijs piæ cauſæ, in prælation. col. 10. in uerſ. item cum dos. & in uerſ. ideò & ea diſtinctio. ubi in uerſic. ſed aduerte. dicit hanc eſſe communem opinionem.

De Vſura.

SVMMARIVM.

1 *Vſurarius tenetur ad reſtitutionem uſurarum. amplia num. 2.*
3 *Bona uſurarij pro uſurarum reſtitutione an tacitè hypothecata cenſeantur. declara num. 4.*
5 *Hæres ad reſtitutionem uſurarum tenetur. amplia num. 6.*
7 *Hæres non conficiens inuentarium an teneatur ad reſtitutionem uſurarum vltra uires hæreditatis. declara, num. 8. & amplia num. 9. declara num. 10.*
11 *Hæredes proportione hæreditaria ad reſtitutionem vſurarum tenentur. Quid ſit, ſi unus ex hæredibus reperiatur non ſoluendo, nunquid alter inſolidum teneatur. num. 12.*
13 *Ad reſtitutionem vſurarum an teneantur illi, in quos uel ex titulo lucratiuo, uel oneroſo peruenerunt aliqua bona uſurarij, & num. 17. uſque ad finem capituli.*
14 *Dominium rerum ex uſura acceptarum an transferatur in vſurarium.*
15 *Vſurarius non tenetur reſtituere rem, ſeu lucrum ex pecunia fœnebri acquiſitum. declara num. 16.*

RESOL. I.

1 VSurarins tenetur ad reſtitutionem vſurarum. c. cum tu. cap. conſuluit. cap. tua dudũ. & c. Michael laicus. extr. de vſur. quod procedit non ſolum in contractibus apertè uſurarijs, ſed etiam uelatis, & celebratis
2 in fraudem uſurarum. gloſ. & doctores in cap. ad noſtram. de emption. & uendit. Bald. in l. 1. C. de pignorat. action. & Alexand. in conſil. 73. col. 2. volum. 2. & vti tenetur uſurarius, an & ita teneatur hæres, ac etiam alius ſingularis ſucceſſor ad reſtitutionem uſurarum, cõtrauerſi iuris eſt. Tu pro reſolutione uideas tria dubia.

Primum eſt, an bona vſurarij ſint a iure tacitè hypothecata pro uſurarum reſtitutione.

Secundum eſt, an ad reſtitutionem uſurarum hæres teneatur.

Tertium eſt, an ad dictam reſtitutionem teneatur etiam ille, in quem uel ex titulo lucratiuo, vel oneroſo peruenerunt aliqua bona uſurarij.

3 In primo dubio duæ ſunt doctorum opiniones. Prima eſt, quòd bona vſurarij ſint tacitè hypothecata pro reſtitutione; quam tenet gloſſ. in cap. quanquam. in uerbo; ſaculiares, & in cap. tua nos. de vſur. vbi Abb. numero 7. teſtatur hanc eſſe communem opinionem antiquorum, ſequitur etiam Lapus in allegat. 74. vbi dicit ita conſuluiſſe Benedictum recordatum de Prato, ac etiam multos doctores Bononienſes, & aſſerit dictum Benedictum ita obtinuiſſe: eandem ſequuntur Bald. in l. executorem. colum. 1. C. de execut. rei iudicat. & in l. vltim. C. de ſeru. pign. dat. manumiſſ. Alber. in l. pro officio. C de adminiſtrat. tutor. Rip. in l. ſenatuſconſulto. num. 9 ff. quibus cauſ. pign. tacit contrahat. Ioann. Lup. in rubr. de donation. §. 6. numero 23. & Laurentius de Rodulphis in tract. de vſuris, in 2. parte, in quæſito 76. numero 27. & 28. ubi dicit prò hac parte conſuluiſſe Ioannem Andream, & ita uidiſſe in contingentia facti determinari, & ita per multos doctores Bononienſes fuiſſe conſultum. Mouentur iſti doctores per text. in cap. cum tu. extr. de vſur. Contrariam opinionem tenentes dicunt hunc textum oon probare huiuſmodi concluſionem, cùm ibi ſtatutum ſit, quòd bona empta ex pecunia uſuraria, & fœnebri, ſi ſint penes tertium titulo lucratiuo deficientibus alijs bonis vſurarij, vendantur pro reſtituendis vſuris. Modò ſic, ſi ibi probaretur, quòd bona vſurarij eſſent tacitè hypothecata, vtique uendi deberent, etiam quando tertius ea poſſideret titulo oneroſo, cum igitur in tali caſu uendi non poſſint, ſequitur, quòd non dicuntur bona hypothecata, ſed ubi uenduntur bona, hoc ſit ex quadam benignitate, ſeu ex quadam benigna interpretatione, de qua in l. ſi me, & Titium. ff. ſi cert. petat. & quod non probet, patet etiam, quia dicit, quòd poſſeſſiones emptæ de pecunia fœnebri debent vendi, & pretium reſtitui ſoluentibus vſuras, ſed idem fieret etiam, ſi eſſent emptæ pecunia licitè quæſita, ſi eſſent tacitè bona hypothecata.

Secunda eſt opinio, quòd non ſint tacitè hipothecata; quam tenet Gemin. in cap. quanquam. ſub num. 13. de vſur. lib 6. Anton. de Butr. in dict. capit. cum tu.
* Abbas in dict. cap. tua nos. numer. 7. vbi dicit hanc eſſe cõmunem opinionẽ modernorũ, Ioan. Calder. in cõſ. 1. in tit. de vſur. Couarruuias in tractat. variarum reſolutionum lib. 3. cap. 3. ſub nu. 1. ubi aſſerit hanc eſſe com-

munem

munem opinionem, Ioannes Baptiſta Lupus in commentario 4.§.3.ſuper d.c.quamquam nu.55.ubi etiam atteſtatur de communi opinione.Ioannes Andr. in c.2. de vſur.lib.6.ubi dicit id nullo iure probari, Federic.in conſ.22.& hanc uti communem tenet etiam Anto. Neguſant.in tract.de pignoribus,& hypothecis in 2.parte quarti membri,num.155. & Alex. de Neuo in conſ.97. num.2. & conſil.ſeq.ſub nu.12.vbi etiam dicit in practica obſeruari: & ab hac opinione non eſſe diſcedendum dicit Vmius in lib.3.ſiluæ communium opinionum, in opin.53.nu.18. Hanc eandem opinionem tenent Io. de Ligna.in d.c.quanquam. & Ambroſ. de Vignate in repet.c.ſalubriter.nu.231.ubi dicit hãc eſſe communem opinionem. Mouentur ſupradicti doctores primò,quia nullibi reperitur iure cautum, & ideò debemus erubeſcere ſine lege loqui.§.conſideremus.Auth.de trient.& ſemiſſ. Secundò mouentur per tex.in d.c.tua nos. cum ſic inducendo, Papa fuit ibi conſultus de bonis uſurariorum prouenientibus ad filios,uel extraneos, & ipſe reſpondet,quòd filij, & hæredes etiam extranei compelluntur,ſicut pater erat compellendus, ergo erat cõſultus de illis extraneis, denotans, quod ſi extraneus non erat hęres,non poterat compelli,licet ad eum peruenerint res uſurarij,igitur bona non ſunt hypothecata,quia ſi eſſent hypothecata,eſſent obligata reſtitutioni, ad quem bona perueniunt ſiue ſit hæres, ſiue non. Hæc ſecunda opinio mihi magis placet, & moueor ad ita tenendum hac ratione: vſuræ ſolutæ repetuntur per condictionem indebiti, l. indebitas. & ibi Bald. C. de uſur.& l.ſi non ſortem.ff.de condict.indebit. Sed condictio indebiti datur contra eum,cui ſoluitur,cum ſit perſonalis,& non contra eum,cui ſolutio proficit,cùm nõ ſit in rem ſcripta.l.his ſolis.& ibi Bart. ff.de condictione indebiti,igitur uſuræ poſſunt repeti contra eum, cui ſolutæ fuerunt,& non contra illum, cui non fuerunt ſolutæ,licèt ipſi ſolutio profecerit. Quæ concluſio,quando,& in quo caſu declaretur,infra uidebimus. Stante hac conſideratione dico ſic, ſi bona uſurarij eſſent tacitè hipothecata,utique agi poſſet contra illum pro repetitione uſurarum,cui ſolutio facta fuit, ac etiam contra illum,cui non fuit facta ſolutio, ſed tamen ad eum bona vſurarij peruenerunt,cum hypothecaria ſit actio in rem.l.pignoris.ff.de pignor. & hypothec. & ideò competit contra quemlibet poſſeſſorem.l.grege.§ & in ſuperficiarijs. ff.cod.tit l.ſi fundus. §.in uenditione. ff. de pignor. ſed hoc dicere eſt inconueniens,cùm pro repetitione uſurarum conditio non poſſit intentari contra tertium poſſeſſorem,ut ſupra dixi, & infra videbimus, igitur inconueniens eſt etiam dicere, bona vſurarij eſ-

4 ſe tacitè hipothecata. Declara tamen non procedere, quando bona pro vſuris ſuerunt aſſignata, nam tunc ſunt tacitè hipothecata,ita dixit Calder.in conſ. 1. ſub rubrica de uſuris.

5 In ſecundo dubio concludendum eſt hæredem uſurarij obligatum eſſe ad reſtitutionem vſurarum, prout obligatus erat ipſe uſurarius.d.c.tua nos.ext. de vſur. & ibi Abb.& doctores communiter: & licèt uſurarius perſonaliter teneatur, & actio pro repetendis uſuris non ſit in rem ſcripta,ſed perſonalis, tamen datur etiã contra eius hæredem.l.1.C.ſi cert.petat.& in l.fin.C.de diſtract.pignor.probatur etiam hæc concluſio in c.in literis.de raptor.& in c.ult. de ſepultur. & hæc eſt com-

* munis opinio.Quæ procedit etiam, ſi uſurarius impœnitens deceſſerit.Bal.in l.1.C.ex delict.defunct. & Couar. in d.c.3.ſub nu.6.verſ.mihi profectò non placet hæc Panormitani ſententia. & Ioannes Baptiſta Lupus in cõmentar.4.§.3.in repet.c.quamquam.nu.58. Ratio eſt, quia vſurarius non tenetur ex delicto,ſed ex quaſi contractu,nempe ex condictione indebiti. gloſſa communiter approbata in c.Michael.de vſur.gloſ.in c.epiſcopũ. 26. q. 6. quę condictio datur contra hæredem, & ideo hæres non ex delicto defuncti,ſed ex quaſi contractu ad reſtitutionem uſurarum tenetur. Abb.& Anania in d.c. tua nos. Bar.in l.1.nu.8 ff.de priuat.delict. & Aretin. in rubr.ff.de acquirend.hæred.col.3.

7 Hæres, ſi non confecit inuentarium, an teneatur ad reſtitutionem uſurarum ultra uires hæreditatis. In hoc quæſitio duæ ſunt doctorum opiniones, prima eſt, quod teneatur;quam tenent Hoſtienſ.in d.c.tua. Aret. in rubr.ff.de acquirend.hæredit. & ibi Paul. de Caſtro nu.4.Bart.in l.1. circa finem, in verſ. ulterius quæro, ff. de priuatis delictis,Soto lib.6.de iuſtit.& iur q.1.art.4. col.6.& Alexander de Neuo in conſ.98.ſub num.8. ubi aſſerit hanc eſſe communem opinionem. Mouentur illi doctores, quia iſta reſtitutio uſurarum non deſcẽdit ex delicto,ſed reſtitutio ſit per condictionem indebiti, uel ſine cauſa,ut l.ſi non ſortem.in princip.ff.de condict.indebit. & l.ex maleficijs. §. hæres. de action. & obligat. Vnde cum reſtitutio fiat per actionem tranſmiſſibilem ad hæredes etiam de iure ciuili, non eſt mirandum, ſi actio tranſmiſſibilis ad hæredes etiam de iure ciuili obligat hæredem in ſolidum non facto inuentario. Hæc ratio non obſtat, quia hæc condictio indebiti eſt extraordinaria potius ex delicto deſcendens,quàm ex contractu: & ideo non uidetur æquum, ut hæres ultra uires hæreditatis teneatur, cum ex delicto defuncti hæres non teneatur, niſi quantum ex illo peruenit ad ipſum.l.vnica.C.ex delictis defunctorum;& ſic rigor iuris aliqua æquitate temperari debet.

Secunda eſt opinio,quod non teneatur,niſi in quantum facultates hæreditatis patiuntur; quam tenent Federic.in conſ.21.Io.Andr.& Franc.in c. quanquam. de uſur.lib.6.& Geminian.ibi nu.13.Henric.in c.ult.de ſepultur.Aret.in conſ.148.col.ult.Anan.in c.in literis. nu.

* 7.de raptor.ubi aſſerit hanc eſſe communem opinionẽ, & idem teſtatur Ruin.in conſ.10.uol.4. Couarr. in d.c. 3.ſub nu.6.in verſ.illud vero obſeruatione dignum cẽſeo,& Ioannes Baptiſta Lupus in c.quanquam. de vſu. in 6.in comment.4.§.3.ſub nu.58. ubi dicit ab hac opinione non eſſe diſcendum,& eandem ſequitur Bald. in l.furti.C. de furt. Doctores prædicti mouẽtur ex pluribus,ſed omiſſis alijs mouentur hac ratione.Iſta actio repetendi uſuras de æquitate canonica tranſit ad hæredes,quatenus facultates defuncti ſufficiunt.c.fin.de ſepul.& c.in literis.de rap.& d.c.quanquam.& ius canonicum generaliter loquitur,igitur intelligitur facto, & non facto per hæredem inuentario, cum ius generaliter loquens generaliter intelligi debeat.l.1. §. hoc legatum.ff.de leg.præſtand.confirmatur hęc ratio,quia iſta repetitio dicitur ex delicto quaſi deſcendere, licèt condictione indebiti repeti poſſit,& ideò hæres non debet obligatus eſſe,niſi quatenus facultates hæreditatis ſufficiunt.l unica.C.ex delictis defunctorum. Confirmatur adhuc hæc ratio: de æquitate canonica hæc actio eſt tranſmiſſibilis ad hæredes non ſimpliciter,ſed cum modificatione uſque ad facultates defuncti, ut probatur in d.c.quanquam.& in d.c.in literis. Sed quotieſcunq; inducitur de iure talis actio,quę ex ſui natura reſpiciat facultates defuncti,impoſſibile eſt dicere, quòd ſi non eſt factum inuentarium, hæres obligetur in ſolidum, quia hoc debitum non eſt in eſſentia, niſi in reſpectu facultatum defuncti, ergo obligatio, quæ non eſt, non poteſt obligare hæredem. ita dicit ſingulariter Bald. per iſtam rationem in obligatione alimentorum in l. uoluntatis. C. de fideicommiſſ. Comprobatur hæc ratio,quia priuilegium, quod conceditur de iure ſpeciali reſpectu facultatum defuncti, nunquam complectitur bona hæredis;gloſſa eſt notabilis,quam approbat Cynus,& alij in l.aſſiduis.in gloſſa magna, uerſus finem. C.qui potior. in pignor.habeant. quam adducit Bald. in l.1. C. commun. de legat. probat text. in l.ſi hæredis ſeruus.ff.de leg.1.ubi probatur, quòd priuilegium conceſſum legatario in rebus teſtatoris non extenditur ad hæredis res, ut tranſeat dominium ipſo iure.

8 Hæc ſecunda opinio, quæ mihi magis placet, de qua tractat Auchar.in conſ.411.per totum, declaratur procedere, quando uſurarius impœnitens moritur,ſecus,ſi pœnitens decedat:nam tunc inſolidum tenetur, etiam ſi facultates hæreditatis non patiantur;ita dixit Alb. in

d.c.in

Digitized by Google

d.c.in literis. qui mouetur hac ratiooe, nam quando apparent ſigna pęnitentiæ,& contritionis,tunc non dicitur actio ex delicto tranſmitti ad hæredes,ſed cauſatur, & creatur ooua obligatio ex mandato facto hæredibus,vt ſatisfaciant poſt morté,eſt aũt ſpeciale in his, quæ fiunt ad pias cauſas,ut mandatũ factũ a teſtatore non expiret morte, ſed hæres cogatur illud implere,caſus eſt in l.ſi ego.§ 1.ff.de iure dot. per quem ita decidit Bald.in l. mandatum. C. mandat. quòd autem teſtator videatur mandaſſe, probat ipſe, quia qui vult conſequens, vult antecedens, ſine quo hoc eſſe non poteſt.l. illud.ff. de acquirend. hæredit. quia ergo ille, ad quem pertinet, declarat ſe habere voluntatem ſatisfaciendi, videtur etiam velle, ſine quo hoc eſſe non poteſt, ideſt hæredes grauare,ut ſatisfaciant,& ſic inſolidum teneã tur. Eſt conſideranda hæc Abbatis concluſio in duobus, primo ipſe vult hæredem non confecto inuentario inſolidum teneri, quando uſurarios pænitens,uel cum ſignis pęnitentiæ deceſſerit.Secundo vult,quòd hæres nullo pacto teneatur ad reſtitutionem vſurarum,quando impęnitens uſurarius mortuus fuit.

Circa primum doctores tenent contrariam opinionem,quod hæres teneatur ſecundum facultates defuncti etiam non confecto inuentario, & etiam quandu uſurarius cum ſignis pęnitentiæ deceſſerit; tenent eam omnes doctores allegati in ſecũda opinione,ac Couarruuias in d.c.3. lib. 3. ſub nume.6.in uerſ.illud uero. & Ioannes Baptiſta Lupus in d.ca.quanquam.ſub nu. 58. Nec obſtat ratio Abbatis,quia non eſt verum ex illa uoluntate creari mandatum, primò quidem, quia hoc non debet neceſſario præcedere hanc uoluntatem: nam poteſt eſſe,quod is,qui habuit hanc uoluntatem,ſuperuiuat,& ſatisfaciat ipſe pro peccatis ſuis, unde mandatum non eſt de neceſſitate præciſa ad hãc uoluntatem, quod requiritur ſecundum Bartolum in l. ex hac ſcriptura.ff.de donat.dũ declarat.l.Proculus ff. de uſufru. Præterea quando uoluntas eſt ſimpliciter declaratiua, & non diſpoſitiua,tunc illa conſequentia non eſt bona, volo hoc, ergo uidetur uelle id, ſine quo hoc eſſe non poteſt; ita probat textus notabilis a contrario ſenſu, & ibi tangit Baldus in l. quidam cum filium. ff. de hæred. inſtituend.

Circa ſecundum ſimiliter reprobatur opinio Abbatis,quia hæres confecto, uel non confecto iouentario teoetur ad reſtitutionem vſurarum ſecundum facultates defuocti, etiam ſi uſurarius impęnitens deceſſerit; ita tenet Bald.in l.vnica ſub nume.13. in uerſ.tertio autem caſu. C.ex delictis deſunct. ubi reprehendit Nicolaum de Mattarellis,qui dictam opinionem tenebat:eandem etiam opiuionem contra Abbatem tenent Io. Faber in §.pęnales.colu.2.Inſtit. de perpet. & temporal.action. Aret.in rubr.colum.3.ff.de acquirend.hæredit. Adrian. in quolibet.art. 1. Couarr.in d.c.3.lib.3. in d. uerſ.illud uero.& Ioannes Baptiſta Lupus in d.c.quanquam. ſub num.58.Probatur hæc concluſio in d.c. tua nos. in uerbis illis, qui eis in crimine uſurarum defunctis ſuccedunt,& ſic ibi probatur,quod actio pro repetendis uſuris ſimpliciter tranſit contra hæredes, etiam ſi defunctus mortuus ſit in crimine.

9 Vides igitur, quod hæres uſurarij tenetur ad reſtitutionem uſurarum ſecundum facultates defuncti,etiam ſi non confecerit inueotarium, quæ concluſio procedit in foro contentioſo, ac multo magis in foro conſcientiæ,cum hæres non conficiens inuentarium in foro conſcientiæ non teneatur ultra uires hæreditatis creditoribus ſatis facere.gloſ. io c. parochiano.de ſepultur.Ioan. Andreas in d.c.quanquam.in nouellis, Anton. de Butr. io c. qui plerique.de immunit.eccleſ. Anchar.in c.Raynutius.de teſtam. Abb.in cap.Raynaldus.colum.9,eod. tit.& in c.tua nos.de uſur.Laurent. de Rodulphis in repet.ca.conſuluit.de uſur. quæſt. 24. Federic.de Senis in conſi.20.Bart.Angel.& Bald. in l.gerit.ff.de acquirend. hæredit.Imol.in l.1 § hæc ſtipulatio.ff.ſi cui plus,quam per legem Falcid.Bart.Bald.Angel.Alex.& Iaſon.in rubr.ff.de acquirend.hæredit.Angel.in l.fin.in princip. C. de iure deliber. & in l.ex teſtamento.ff. de milit.teſtam. Alexan.de Neuo in conſi.98.ſub.num.8.& Boer.in conſil.53.ſæpe.ſub nume. 3. & hæc eſt communis opinio ſecundum antedictos doctores, & ſecundum Ruinum
10 in conſi.20.uolum.4.

Hanc concluſionem, quod hæres teneatur ad reſtitutionem uſurarum, declara non procedere, quando facta ſolutione per debitorem creditori de ſorte principali, & de uſuris interuenit in ſolutione liberatio ab utraque parte per Aquilianam ſtipulationem, & acceptilationem. nam tunc neq; ipſe debitor, nec eius hæredes dictas uſuras repetere poſſunt, cum in hoc caſu in foro iudiciali ſublata ſit omnis obligatio.l.fin.C. de acceptilat.& ita tenet Angel.in conſ.100.quem refert, & ſequitur Viuius in libro tertio ſiluæ communium opinionum, in opin.53. in fine. Hæc declaratio licèt procedat in foro iudiciali,tamen an procedat in foro conſcientię, de mente Dyni in regula, peccatum. de reg. iur. lib.6. dicas, quod aut uſura erat reſtitutioni parata, & tunc perinde eſt,ac ſi uſura eſſet reſtituta,& poſteà peream, cui reſtitutio facta fuit, donata ſit reſtituenti arg. l. 2. §. cæterum debitorem.& §. vlt. ff.de donat.inter uir.& vxor. & l. uir ab eodem. de iure dot. & l. ſingularia. ff. ſi cert. petat. Aut non eſt reſtitutioni parata, & tunc non dicitur propriè facta reſtitutio, cum quantum ad propriam ſignificationem uerborum aliud ſit remittere, aliud reſtituere, & ſic primo caſu nec uſurarius, nec eius hæres tenetur ad reſtitutionem uſurarum etiam in foro conſcientiæ, cum fuerit facta remiſſio vſurarũ. At in ſecundo caſu, ſecus eſt, ut etiam dixit Abbas in conſi.113.nume.4.uolum.2. & in d. regula, peccatum. ſequitur Ioannes Andreas, & Federicus de Senis in conſil.18.Immò quando non eſt res reſtitutioni parata, non dicitur fieri remiſſio uſurarum etiam in foro iudiciali ſecundum Abbatem in d. conſil.113 & mouetur, quia peccatum non dimittitur,niſi reſtituatur ablatum. d.reg. peccatum.& c.cum tu. de uſur. Reſtitutio autem ſonat,vt in priſtinum ſtatum fiat repoſitio.l.cum prætor. & l. reſtituere. ff.de reg. iur. ergo non poteſt dici pecunia reſtituta nec fictè, ſi creditor non erat paratus ad reſtituendum, & ſicuti non ualuiſſet expreſſa remiſſio,ita nec io directa.nam quando non eſt parata reſtitutioni,præſumitur fraus, ſi tempore,quo debitur ſoluit, facit talem remiſſionem. l. ſi uentri. §. fin. de priuileg. credit. & idem uidetur concludere Bald. in l. rogatti.§.ſi tibi. ff. ſi cert. petat. Vides diuerſitates doctorum in hac concluſione.Reperio tandem, quod quæ ſponte remittit uſuras, non coactus, non deceptus, uel circumuentus, & omni dolo, & calliditate, ui, & metu ceſſantibus,quod ualet remiſſio etiam, ſi res reſtitutioni non ſit parata; & hanc tam in foro iudiciali, quam in foro conſcientiæ ita tenuit Federicus de Senis in conſil.18.Io. Andr.in addit.ſpecu.in tit.de uſur.§. 1. Lupus de Ca.in repet.c. in ciuitate.de uſur. Petrus de Ancharano in d.l.regula,peccatum. Ioan. Calder.in conſi.10. in tit.de uſur.Laurentius de Rodulphis in tract.de vſuris, in ſecunda particula,num 28.in quæſito 7.Alex.in conſilio 91.num.9.uolum. 2. D. Anton. Florent.in 2.parte. tit.2.cap.6.colum.3.moderni.Pariſienſ.de contracti.nume.8.Ioan.Met.de reſtit.quæſt.3.caſu.2. Tiraquell.in 2. libro retract.ad fin.quæſt.28.nume.153. & Ioannes Baptiſta Lupus in repet.d.c.quanquam. in commentario. 4.§.4.nume. vbi dicit hanc eſſe ueram, & communem

* opinionem. Declara hanc concluſionem primò, ut per Abbatem in d.conſi.113 uol.2. Secundo declara,ut per Calderinum io d.conſi. 10. Tertiò, ut per Laurentium de Rodulphis in tract.de uſur. parte.2. quæſt. 65. & quæſt.81.Quarto,ut per eundem Laurentium in dicto tractatu, parte. 2. quæſt. 78. Quinto, ut per ipſum Laurentium in 2.parte.quæſt.8.Sextò,& ultimò declara, ut per Ioannem Baptiſtam Lupum io dict. repet. cap.quanquam.in comment.4.§.4.nu.63.

11 Nota,quòd hæredes tenentur pro portione hæredi-
12 taria ad reſtitutionem uſurarum. Sed quid ſi aliter efficiatur ante reſtitutionem non ſoluendo, nunquid ab

ter inſolidum teneatur. gloſ. in d.c. tua nos. tener. quòd ſic, cum qua ibi pertranſeunt Vinc. Goffred. Phi. & Hoſtienſ. & idem Hoſtienſis in ſumma, eod. tit. §. quæ pœna vſurariorum. verſ. quid ſi alter hæredum. ubi agit de pœna per iudices imponenda. Laurent. de Rodulphis in d. tract. de uſur. in quæſito. 73. nu. 21. & Abbas in d.c. tua nos. ubi in nu. 10. dicit, quòd doctores com-
* muniter tenent hanc concluſionem. Author in additionibus ad Abbatem in littera D. dicit prædictam cõcluſionem procedere, quando uſurarius mandauit uſuras reſtitui in morte, in quo caſu hæres non ſatisfaciendo facit præiudicium defuncto, qui in uita fuit negligens in reſtituendo, ut per Abbatem in cap. in literis. nu. 2. & 4. ext. de raptor. At ſecus eſt, quando in morte non mandauit reſtitui, nam tunc cum deceſſerit in peccato mortali, non eſt amplius ſperandum de ſalute ſua, & per Abbatem in cap. quia ex omnibus. ext. de vſur. ex prædictis, & in iſto caſu licet teneatur hæres, quamuis defunctus non mandauerit, tamen non eſt, ut exoneret conſcientiam defuncti, ſed quia cenſetur obligatus ex contractu, ut ſupra dictum fuit, quo caſu non tenetur niſi pro rata ſua, ut l. 1. & 2. C. de hæred. act. & dicit, quòd illa diſtinctio eſt uera, ſicut Deus eſt in cœlis. Qui Abbas in d.c. tua nos. nu. 10. de mente Calderini, declarat non procedere, quando creditores receperunt portionem illius extra iudicium, uel conuenerunt eum ſuper parte ſua tantùm, nam tunc inſolidum non tenetur altero effecto non ſoluendo.

23 In tertio, & ultimo dubio, an ad dictam reſtitutionẽ teneatur etiam ille, in quem uel ex titulo lucratiuo, uel oneroſo peruenerunt aliqua bona uſurarij: doctores uario modo loquuntur. Et illi qui tenent partem affirmatiuam, mouentur ea concluſione, quæ eſt, quòd dominium rerum ex uſura acceptarũ non trãſfertur in vſurarium. & ideò, antequam deueniamus ad reſolutionẽ dubij principalis diſcurramus ſuper hac concluſione. In qua reperio duas doctorum opiniones.

Prima eſt, quòd dominium rerum emptarum ex uſuris non transferatur in vſurarium; quam tenent gloſ. in c. ſi quis uſuram. 14. q. 4. Henric. Gandauenſis, quodlibet. 4. q. 27. Palud. in 4. diſtinct. 15. q. 2. art. 5. & Adrian. in tract. de reſtit. §. ex his alia oritur quæſtio. & eandẽ opinionem ſentire uidentur. gloſ. Ber. & Innoc. in c. cũ tu. ad finem, ext. de vſur. vbi videntur ponere caſum, quando ex pecunia uſuraria res emitur inter alios ſpeciales, in quibus res empta ex pecunia aliena efficitur illius, cuius erat pecunia, & ſic innuunt, quod pecunia vſuraria ſit aliena, & non uſurarij. Mouentur prædicti in d.c. ſi quis vſuram. vbi dicitur, ſi quis vſuram accipit, rapinam facit. Ille textus non obſtat, quia vſura ibi appellatur rapina non propriè, ſed quodam largo modo, ſeu quodam largo genere loquendi, quaſi omnis mala acceptio dicatur rapina, vt ibi vult gloſſa, & ſentit Innoc. in d.c. Michael. ubi dicitur ad rem vſurariam dari actionem non ex delicto, ſed ex contractu, & ſic non eſt propriè rapina; & eodem modo poteſt dici ad canonem quid dicam. in eadem 14. q. 4. ſcilicet, quòd ibi quodam largo modo dicitur alienum pro eo, quod quis malè vtitur, ſicut & non dans eleemoſinam alienum tollere aſſeritur 47. diſtinct. c. ſicut, §l. 2. Secundò mouentur per tex. in cap. quia ferè. extra de vſur. ubi accipiens oblationes ab vſurarijs cogitur reſtituere. Huic textui reſpondetur, quòd ibi ſpeciale eſt in oblationibus, ut nõ poſſint accipi, non quia vſurarij non poſſint alienare, ſed vt id in eorum vituperium cedat, ſicut & in ſimili, licèt quis ſit diſſidens in populo, idest faciens diſcordias, poteſt tamen res ſuas alienare, ſed non oblationes facere 90. diſtinct. c. oblationes. Et hæc intelligenda uidentur de oblationibus ad ſacrificia, ſeu ad altare ob venerentiam ſacramentorum, & propter ſcandalum euitandum, vt in ſimili ponit Beatus Thomas in ſecunda ſecundæ. q. 32. art. 7. de acquiſito per meretricem, dicit, quod inde poteſt fieri eleemoſina, ſed non oblatio ad altare, vel ſacrificium, ſecundùm illud Deuteron. 23. no. 1 offeres mercedem proſtibuli.

Cum igitur hæc opinio non probetur aliquo textu, cui reſponderi non poſſit, ideo contrariam opinionem videlicet, quòd dominium rerum emptarum ex vſuris transferatur in vſurarium, tenent moderni Pariſienſes in tract. de contract. q. 83 nu. 628. Soto lib. 6. de iuſtit. & iur. in q. 1. artic. 4. col. 4. Couarr. in lib. uariarum reſolutionum lib. 3. cap. 3. ſub nu. 6. Ioannes Baptiſta Lupus in c. quanquam. de vſur. lib. 6. comment. 4. §. 3. nu. 55. & 56. & Laurentius de Rodulphis in tract. de vſuris, in quæſito 44. ſub nu. 13. Doctores iſti mouentur, quia res emptæ ex pecunia vſuraria ipſius ementis efficiuntur. arg. l. ſi ex ea. C. de rei vendicat. idem tex. in l. 2. C. ſi quis alteri, vel ſibi. l. quamuis ex ea. C. de pignor. actio. & cum iſta opinione ego pertranſeo, quæ ex Innoc. in d.c. Michael. probatur hac ratione. Vſurarius, vel eius hæres non tenetur ex delicto, ſed ex contractu condictione indebiti, vel ſine cauſa, quaſi non debitum acceperit, vel ſine cauſa, & ſic præſupponit translatum dominium, quia omnis condictio eſt perſonalis actio, & non datur pro re propria, ſed tantùm pro re non ſua, ſed ſibi debita. l. fin. in fine. ff. de vſufruct. quemadmod.
15 caueat. Hinc infertur, q̃d vſurarius nõ teneatur reſtituere rem, ſeu lucrum ex pecunia fœnebri acquiſitum, ſed ipſam rem vſurariam reſtituere compellitur. Anchar. in regula peccatum. de reg. iur. lib. 6. Abb. in c. fin. ad finem, de vſur. Gemin. & Franc. in d. c quanquam. Laurent. de Rodulphus in tract. de vſur. parte 2. q. 44. moderni Pariſienſes, de contract. q. 83. numer. 628. Couarr. in dict. lib tertio. cap. tertio ſub num. 6. Domi. Soto lib. 6. de iuſtit. & iure. quæſt. prima. artic. 4. & eam tenent etiam Theologi, prout fuerunt Diuus Thom. in ſecunda ſecundæ q. 74. art. 3. Scot. Gabriel Biel. & alij in 4. ſententiarum diſtinct. 15. q. 2. vbi Ioan. Maior. q. 18. Silueſ. in ſum. ver. vſura. 6. q. 2. Alex. de Ales. 3. p. q. 16. mẽb. 4. Bonauentura in 4. diſtinct. 15. & ibi Riccardus. quæſt. 4. artic. 5. Gaetanus in opuſculo quæſtionum ſex, de uſura c. 1. & Ioann. a Medina in lib. de contract. c. de uſura. §. in tertio argumento principali; Et hanc eſſe commu-
* nem opinionem theologorum, & canoniſtarum fatetur Silueſt. in ſumma, verſ. vſura 6. q. 2. Probatur hæc concluſio ex vulgata illa regula, quod res ex pecunia mea etiam immediatè, & mala fide acquiſita non eſt mea, nec mihi reſtituenda. l. 1. C. ſi quis alteri, uel ſibi. l. quãuis ex ea. C. de pignor. quod procedit etiam; ſi acquiſita ſit per eum, cum quo erat nobis contractus ſocietatis queſtuariæ, ſi extra cauſam ſocietatis acquiſitio facta ſit. l. cum duobus. §. cum erant. ff. pro ſocio. doctor. in l. ſi patruus. C. commun. vtriuſque iudic. Petr. de Perus in tract. de ſociet. part. 5. quæſt. 3. facit. l. ſi ea. C. de rei uendicat. & cum hac opinione eſt pertranſeundum non obſtante, quòd contrarium tenuerint Bald. in l. 1. C. pro ſocio. quæſt. 10. & Dec. in l. certi condictio. §. vlt. num. 3. ff. ſi cert. petat.

16 Hæc cõcluſio declaratur nõ procedere, qñ vſurarius a pro uſura extorſiſſet rem aliquam germinantem, & ex ſui natura producentem fructum, vt putà agrum uineam, domum, equum, & ſimilia, tunc enim tenetur reſtituere rem ipſam unà cum fructibus, vt tenent præfati doctores. Ratio eſt, quia dominium huiuſmodi rei ſic pro vſura traditæ non transfertur in uſurarium, ut dixerunt D. Thomas, Alexander de Ales, Ioan. Maior, Bonauentura, Riccardus, Gaietanus, Silueſtrina, Ioannes a Medina, Dom. Soto, Scotus, Gabriel Biel. in ſupranarratis locis, & Altiſſiodoren. 3. parte. tract. 51. quæſt. 2. de uſur. & eam etiam communiter ſequuntur canoniſtæ, videlicet Io. Andr. Lap. Gemi. tan. Franc. Ioannes Baptiſta Lupus, & alij in d. cap. quanquam. & quod in hoc caſu dominium nõ transferatur Couarruuias probat hac ratione. Contractus uſurarius omninò nullus eſt iure naturali, pontificio, diuino, & ciuili ſaltem regio, igitur ex eo dominium minimè tranſit, etiam ſpontanea domini traditione, præſertim, quòd & in uſura ea traditio inuoluntaria eſt: hoc probatur in l. non dubium. C. de ll. Bart. in l. 1. §. ſi uir vxori ff. de acquirend. poſſeſſ.

Hac

Hae concluſione reſoluta condeſcendum eſt ad reſo-
lutionem tertij dubij principalis, pro cuius dubij reſo-
lutione omiſſis doctorum opinionibus ſunt hi conſide-
randi caſus.

17 Primus eſt, quando ſunt res per uſuram extortæ, & uſu non conſumuntur; & in hoc caſo uſurarius hæres, & quicunque ipſas res poſſidet ſiue ex titulo lucratiuo, ſiue ex titulo oneroſo, tenetur ad ipſas reſtituendas. Ratio eſt, quia ex traditione illius rei vſurarius non efficitur dominus, & ſic dominium rei illius remanet penes ipſum debitorem, et eſſe communem opinionem theologorũ, & canoniſtarum tradit Io. a Medina in lib 2. de contract. c. de uſura. §. & in tertio argumento principali. unde accipiens res huiuſmodi ſemper ad reſtitutionem tenetur, cum rem alienam accipiat, & dominus rationes ſui dominij poteſt agere contra quemcunque, ad quem dictæ res tranſeunt, cum realiter dictę res obligatæ ſint domino, & ſiot ipſius domini. facit, quod dicit Bal. in l. rem. in fine. C. de iure dot. & in hoc caſu quilibet poſſeſſor ad reſtitutionem illius rei tenetur, etiam ſi principalis uſurarius ſoluendo eſſet. Ratio eſt, quia dominium huius rei nunquam tranſiuit ad uſurarium; poteſt tamen bene agere emptor contra uenditorem, ſeu eius hæredem, ſeu contra bona patrimonialia, ſi adſunt, ſin minus patientiam habeat, uti habet, qui emit a fure: ita notabiliter concludit Dominus Maurus in ſua corona confeſſorum, dum tractat circa contractus cenſuales, in fine.

Secundus caſus, quando uſurarius extorſit res, quæ uſu conſumuntur, & tunc aut in eſſe reperiuntur, aut non. Si primo caſu loquimur, tunc ad ipſas reſtituendas uſurarii, tenetur hæres, & quicũq; ad quẽ peruenerunt. Ratio eſt, quia res illæ obligatæ dicuntur obligatione reali, cum rerum ipſarum dominium non tranſeat ad uſurarium, ſed remaneat penes debitorem. Si ſecundo caſu loquimur, tunc ſi ex ipſis fuerit facta emptio aliarum rerum, quæ deuenerunt in tertium ſingularem ſucceſſorem, & in iſto caſu an tertius poſſeſſor ad reſtitutionem uſuræ conueniri poſſit, in quo dubio reperio duas doctorum opiniones.

Prima eſt, quod etiam tertius poſſeſſor ad quem deuenerunt bona ex uſuris acquiſita, ad reſtitutionem teneatur, ſiue ex titulo lucratiuo, ſiue ex titulo oneroſo poſſideat. Et tenẽtes hãc opin. mouẽtur infraſcriptis. & primo, q̃a res traditę non cum libera voluntate domini tranſeunt adeò affectæ, ut non ſolum ille, cui traditæ ſunt, ſed etiam alius, ad quem peruenerunt; teneatur ad reſtitutionem. l. metum. §. cum autẽ. ff. de eo, quod met. cauſ. Huic rationi reſpondetur negando concluſionem. Nec obſtat d. §. cum autem. quia ibi loquitur, quãdo libertas tollitur per metum, hic uero per commodum, quod recipiens optauit, & inter hos caſus eſt magna differentia, & ideò cum non ſit eadem ratio, de vno caſu ad alium non eſt arguendum. Secundò mouentur, quia abſurdum eſt plus iuris habere in re ſucceſſorem etiam ſingularem, quam habuerit ille, a quo habuit. l. aliud. §. abſurdum. ff. de reg. iur. ubi ponitur exemplum inter legatarium, & teſtatorem, vt non habeat plus iuris legatarius, quam habuerit teſtator. Huic rationi reſpondetur, quod verum eſt argumentum reſpectu qualitatis ipſius rei adhærentis, putà quando eſt aliena, uel alteri obligata, ſecus quando qualitas cõcernit perſonam, quia perſonalis actio non ſequitur fundum, ſiue rem: vnde ſi vnus uendidit rem uni licèt ipſe habeat neceſſe illam tradere, quia uendidit, tamen ille, cui poſteà ipſe tradiderit, non neceſſitatur ad iſtud. l. quoties. C. de rei uendicat. & per hanc reſponſionem remouetur & illud, quod dicitur res tranſire cum ſua conditione. l. traditio. ff. de acquirend. rer. domin. & l. alienatio. ff. de contrahend. empt. & illud, quod non eſt æquum aliquem ſentire commodum ex alieno dolo. l. fin. in princ. ff. de eo, per quem fact. er. Tertio mouentur per tex. in cap. cum tu. extr. de vſur. Hic textus non probat, quia ibi dicitur, quod uſurarij reſtituant, ſi poſſunt, & ſi non poſſunt, uendantur poſſeſſiones ex uſura acquiſitę ad reſtitutionem faciendam, & ſic non habẽt neceſſe illas uendere, niſi quando aliter non poſſunt ſatisfacere. Præterea ibi non dicitur, quod huiuſmodi poſſeſſiones eſſent apud aliquem ſingularem ſucceſſorem, ſed potius penes ipſos uſurarios, vel eorum hæredes; & non mirum, ſi quando non poteſt aliter ſatisfieri, coguntur res illas uendere, quia idem eſſet de rebus ex uſura non acquiſitis, cum debitor habeat neceſſe ſatiſfacere de omnibus bonis ſuis.

Secunda eſt opinio, quod ſi uſurarius, uel eius hæres non eſt ſoluendo, quod tunc tertius poſſeſſor teneatur ad reſtitutionẽ uſurę, ſi bona empta ex uſuris ad ipſum peruenerunt ex titulo lucratiuo, ſecus ſi ex titulo oneroſo, ita tenet gloſſa in d. c. cum tu. quem ſequitur Lapus in alleg. 74. Abbas in d. c. cũ tu. dicit tertium poſſeſſorẽ ex cauſa lucratiua in hoc caſu non eſſe obligatum, ita, quòd debens recipere dicta bona uendicare poſſit, ſed dicit, quòd quando res emptæ ex pecunia fænebri peruenerunt ad tertium ex titulo lucratiuo, tunc per officium iudicis potuerunt uendi, nõ autem eo reſpectu, quòd poſſeſſiones ſint obligatæ, ſed ex quadam æquitate, quia ex quo res mea, uel mihi debita peruenit ad te ex cauſa lucratiua, tu teneris reſtituere. l. ſi me, & Titium. ff. ſi cert. petat.

Pro reſolutione huius ſecundi caſus principalis conſiderandi ſunt duo caſus.

Primus eſt, quando bona empta ex pecunia fęnebri ex titulo lucratiuo peruenerunt in tertium poſſeſſorem & uſurarius, ſeu eius hæres non eſt ſoluendo. Et in hoc caſu aut quæris, an tertius poſſeſſor ſit obligatus, adeò, quòd debens recipere uſuras rei uendicatione agere poſſit, aut an dicta bona officio iudicis uendi poſſint pro ſatisfaciendis uſuris. Si primo caſu loqueris, tunc bona ipſa non ſunt obligata, nec debens eas recipere rei uendicatione agere poteſt. Ratio eſt, quia dominiũ bonorum emptorum ex pecunia fænebri non remanet penes debitorem, ſed tranſit in emptorem, ut ſupra diximus. Si ſecundo caſu loqueris, tunc dico, vt dixit Abbas, dicta bona uendi officio iudicis poſſe, & moueor hac ratione.

Vſurarius tenetur ad reſtitutionẽ vſurarum actione pęnali, & ſic ex condictione indebiti. gloſſa cõmuniter approbata in c. Michael. de uſur. ſed condictio indebiti quæ eſt actio perſonalis datur contra tertium poſſeſſorem ex cauſa lucratiua, quando principalis non eſt ſoluendo. Bartol. & Iaſ. in l. his ſolis. ff. de condict. indebit. igitur tertius poſſeſſor ex cauſa lucratiua tenetur ad reſtitutionem uſuræ, quando principalis non eſt ſoluendo: quæ condictio indebiti ex officio iudicis competit per l. ſi me, & Titium. ff. ſi cert. petat. & ibi notat Iaſon. quod officium iudicis datur contra ſingularem ſucceſſorem ex cauſa lucratiua in ſubſidium. Ripa in l. 1. §. ſi hæres. nu. 13. ff. ad Trebell.

Secundus caſus eſt, quando bona empta ex pecunia fęnebri peruenerunt in tertium poſſeſſorem ex titulo oneroſo, & vſurarius, ſeu eius hæres non eſt ſoluendo. & in hoc caſu gloſſa in d. c. cum tu. tenet tertium poſſeſſorem ex cauſa oneroſa non teneri, & Abbas ibi, & in d. c. tua nos. concurrit cum hac opinione, & dicit cũ ea concurrere etiam Hoſtienſem. Et facit pro hac opinione: quia condictio indebiti, ſeu ſine cauſa competit pro repetitione vſurarũ, quæ eſt actio perſonalis, quæ actio in ſubſidium competit, ſeu datur contra ſingularem ſucceſſorem, quando eſt ſucceſſor ex cauſa lucratiua, ſecus ſi ſit ex cauſa oneroſa, nam tunc etiam in ſubſidium non datur contra ſingularem ſucceſſorem. gloſ. Bart. & Iaſon. in l. his ſolis. ff. de condict. indebit. Facit, quia actio perſonalis non tranſit contra ſingularem ſucceſſorem. Bar. in l. quædam. §. nihil intereſt. ff. de edend. probat tex. in l. 1. §. ſi hæres. ff. ad Trebell. Et hinc eſt, quòd executio inſtrumenti guarentigiati, uel ſentẽtiæ non poteſt peti contra ſingularem ſucceſſorem tenentem aliqua bona obligata. glo. notab. in l. ea. C. de condict. ob cau. notat Bald. in l. 2. C. ſi aduerſ. credit. ubi dicit hoc eſſe notãdum contra ignorantes procuratores,

& ad-

& aduocatus. Pro hac reſolutione faciunt, quæ dicunt doctores in l. 2. C. de reſcindend. uendit. & præcipuè Salye. & Cagnolus nu. 114. ubi dicunt, quòd actio, quæ intentatur uirtute remedij l. 2. C. de reſcindend. uẽdit. eſt actio perſonalis, & quod ideo intentari non poteſt contra tertium poſſeſſorem ex cauſa emptionis, etiam quando emptor primus non eſſet ſoluendo, ſi iuſto pretio dicto ſecundo emptori, emptor primus venditionẽ feciſſet: & mouentur, quia cum vterq; tractet de damno, debet eſſe potior conditio poſſeſſoris.

Contra hanc concluſionem facit, quia in ſubſidium actio pſonalis datur contra ſingularẽ ſucceſſorẽ. Ang. & Alex. in l. 1. §. ſi hæres. ff. ad trebell. Qui mouẽtur primo per l. ſi maritus fundũ. ff. de fundo dotali, & in l. planè. §. qui rogatus. ff. de leg. 1. & per d. l. 1. §. ſi is, qui. & §. fin. ff. ad Trebell. Sequitur Bald. in l. vnica, in fine. C. de repud. quæ ſunt in ind. & Pau. de Caſt. in l. fin. num. 2. ff. de eo, per quem factum erit. Huic oppoſitioni reſpondetur, negando veram eſſe Angeli, & Alexãdri opinionem. Et contra eam in d. §. ſi hæres. tenet Ripa nu. 13. & 17. qui mouentur per text. in l. 2. C. de debitor. ciuit. & per tex. in l. fin. C. quo quiſque ord. con. lib. 15. in quibus legibus dicitur, quòd fauore reipublicæ in ſubſidium actio perſonalis datur contra ſingularem ſucceſſorem, ſi igitur illud ſpeciale eſt fauore reipublicæ, in contrarium eſt ius commune.

Tranſeundum eſt cum dicta opinione gloſſæ, quæ declaratur primo non procedere, quando poſſidens titulo oneroſo recepit ſcienter in fraudem creditorum, ideſt, quòd per hoc debitor efficiatur minus potens ad ſoluendum, vel magis habilis ad ſugiendum; nam tunc tenetur ad reſtitutionem: probatur hac ratione. Actio, quæ intentatur per remedium l. 2. C. de reſcind. vendit. eſt actio perſonalis, & non tranſit contra ſecundum emptorem, & ſic cõtra ſingularem ſucceſſorem etiam in ſubſidium, ut in d. l. 2. tradit Cagnolus nu. 114. & tamen tranſit, & intentari poteſt contra ſecundum emptorem, quando emptor doli, & fraudis particeps fuiſſet, vt in d. l. 2. ſimiliter de mente aliorum doctorũ tradit Cagnol. in nu. 211. & ſic patet, quòd actio perſonalis etiam intentatur contra ſingularem ſucceſſorem, qui particeps doli, & fraudis fuit. Secundo declaratur non procedere, quando, qui habuit rem ab vſurario titulo oneroſo, ſciebat eo tempore vſurarium eſſe obnoxium vſurarum reſtitutioni, nec aliunde poſſe eas reddere, quam ex illa re; nam in hoc caſu dicendum eſt hunc tertium poſſeſſorem bonorum vſurarij cogẽdum fore vel vſuras reſtituere, vel bona vſurarij debitoribus, a quibus vſuræ extortę fuerunt pro earum ſatisfactione tradere: ita concludit Couarr. in lib. 3. uariarum reſolutionum, cap. 3. ſub nu. 6. in verſ. his equidem prę notatis. Tertio declaratur non procedere, ubi eo tempore, quo bona vſurarij ad tertium deuenerunt, uſurarius ipſe non habebat alias res, unde poſſet debitoribus uſuras reſtituere. ita tenet Gaetanus in c. 1. in opuſc. quæſtionum ſex de vſura. Contra hanc tertiam declarationem in ſupranarrato loco tenet Couarruuias, & contra ſecundam, ac iſtam tertiam declarationem tenet Ioannes Baptiſta Lupus in d. repet. c. quanquam. in cõment. 4. §. 3. ſub nu. 55. in verſ. & quòd huiuſmodi. ubi dicit illum, qui oneroſo titulo bona vſurarij habuit, nõ poſſe conueniri actione aliqua ad vſurarum ſolutionẽ, etiam ſi eo tempore, quo bona illa acquiſiuit, vſurarius non haberet, vnde poſſet reddere, & ipſe tertius poſſeſſor ſciuiſſet tempore, quo emit; & mouetur ad ita tenẽdum, quia res emptæ ex pecunia vſuraria ipſius ementis efficiuntur. arg. tex. in l. ſi ex ea. C. de rei vendicat. idem tex. in l. 1. C. ſi quis alteri, vel ſibi. & in l. quamuis ex ea. C. de pignorat. action. Tertius, & vltimus caſus eſt, quando nec bona, quæ vſu non conſumuntur, nec bona, quæ vſu conſumuntur, ex vſuria extorta ſunt pęnes tertium ſingularem ſucceſſorem, ſed alia bona uſurarij, & tunc non exiſtente ſoluendo vſurario, uel hærede, an agi poſſit contra tertium poſſeſſorem. In hoc caſu de mente doctorum dicas, quod aut ex titulo lucratiuo ſunt pęnes ipſum ſingularem ſucceſſorem, aut ex titulo oneroſo. Si primo caſu loquimur agi poteſt in ſubſidium contra ſingularem ſucceſſorem. Secundo vero caſu minimè; ita tenet gloſ. in c. tua nos. ext. de vſur. & in c. quanquam. de vſur. lib. 6. & ſecundum Hoſtienſem hæc gloſſa communiter approbatur. Hoſtienſis in d. c. tua nos. dicit opinionem gloſſæ eſſe nimis duram, & ideò ipſe tenet ſingularem ſucceſſionem non teneri ad reſtitutionem vſurarum, ſiue ſit ſucceſſor ex cauſa lucratiua, ſiue ex cauſa oneroſa; & eandem opinionem ſequitur ibi Abbas, & dicit eſſe communem opinionem modernorum. Ego teneo opinionem gloſſæ in hoc tantùm, quòd agi poſſit contra ſingularem ſucceſſorẽ, quando habet bona vſurarij ex titulo lucratiuo, quando tamen vſurarius non eſt ſoluendo, nec poſt eius mortem habet hæredem, vel ſi habet, non eſt ſoluendo. Moueor, quia actio perſonalis in ſubſidium intentari poteſt contra ſingularem ſucceſſorem ex titulo lucratiuo, vt probatur in ſimili in l. ſi maritus. in 2. reſponſo, in uer. ſi maritus. ff. de fundo dotal. tradũt Bar. & Iaſ. in d. l. bis ſolis. C. de reuocand. donat. Guid. Pap. q. 105. ubi ita in parlamento deciſum fuiſſe affirmat, & Dec. in conſ. 237. Quando uerò poſſidet ſingularis ſucceſſor ex titulo oneroſo, tunc ſimiliter teneo cum gloſſa, & doctoribus, quòd agi non poſſit contra ipſum ſingularem ſucceſſorem ex rationibus ſupradictis in ſecundo caſu principali.

SVMMARIVM.

1 *Emptor cui res eſt tradita, non ſoluens precium tenetur ad uſuras. Amplia etiam de iure canonico num. 2. & quid ſit in mora irregulari. num. 3. & regulari. num. 4. uideas per extenſum per totum, ubi latè declaratur l. curabit. C. de action. empt.*

RESOL. II.

1 EMptor, cui res eſt tradita, precium non ſoluens tenetur ad uſuras ex tempore traditionis. l. 2. C. de vſur. l. curabit. C. de action. empt. & l. Iulianus. §. ex uendito. ff. de action. empt.

2 Hæc concluſio procedit non ſolum de iure ciuili, ſed etiam de iure canonico; ita tenent gloſ. in d. l. 2. ubi Bart. & Bald. & in d. l. curabit. gloſ. & canoniſtæ omnes in c. conſequens. de uſur. Paul. de Caſtro in d. l. Iulianus. §. ex vendito. Cagnol. num. 7. in d. l. curabit. Alex. in conſi. 69. col. 2. uolum. primo. Couarru. in l. b. 3. uariar. reſolut. cap. 4. in fine, & Antonius Gabrielij in ſuis communibus concluſionibus, in lib. 3. in tit. de emption. & uend. concluſ. 4. num. 5. ubi ait hanc opinionem communiter per doctores eſſe approbatam. & Rolandus a Valle in conſi. 14. uol. 2.

Pro reſolutione huius concluſionis duæ ſunt faciendæ concluſiones principales.

Prima eſt in mora irregulari.

Secunda eſt in mora regulari.

3 In prima concluſione, dicas moram irregularem ſufficientem eſſe ad curſum ſupradictæ uſurę abſque alia interpellatione. Paul. de Caſtro in d. l. curabit. & in l. de diuiſione. colu. pen. in uerſ. in gloſſa ibi, ſed videtur. poſt Barto. ff. ſolut. matrimon. Alex. in conſi. 147. num. 3. uol. 5. Socin. in conſi. 176. uolum. 2. Et in conſi. 170. uolum. 2. Aretin. in conſi. 160. Ruin. in conſi. 66. volum. 4. & Dec. in c. cum venerabilis. num. 13. extr. de exception. & ita communiter tenent doctores. Socin. in d. conſi. 176. Et emptor tenebit ſoluere uenditori uſuras pretij non ſoluti iuxta quantitatem fructuum ex ipſa re perceptorum, non autem iuxta quantitatem eius, quod uenditoris interſit ex cauſa damni ſibi illati ob dilatam pretij ſolutionem, quia tunc non eſſent uſuræ commodi percepti recompenſatiuę, de quibus loquimur, ſed eſſent damni reſtauratiuę, quæ probata damni ratione, quandoque excederent ipſorum fructuum æſtimationem, quandoque minus eſſent, nec uenditori in tali caſu debebun-

Digitized by Google

bebuntur uſuræ iuxta rationem lucri ceſſantis, ex quo attenta eius induſtria, forſitam eſſet minor, quam fructuum perceptorum ratio; & ſic in hoc caſu non attenditur intereſſe damni emergentis, nec lucri ceſſantis, ſed tātū ſolui debēt uſuræ iuxta fructuū quātitatē ea ipſa re perceptorum. l. fin. ff. de pericul & commodo rei uendit. ita tenent Paul. de Caſtro in d. §. ex uendito, Alexand. in conſi. 69. colum. 2. uerſ addens. volum. primo. Imo in l. in inſulas. §. uſuras. ad fin. ff. ſolut. matrimon. Socin. in conſi. 274. col. 4. verſ. tertio principaliter. uolum. 2. & in conſi. 130. nu. 4. uol 4. Couarr. in d. c. 4. nu. 2. & Cagnol. in d. l. curabit. nume. 24 ubi plures doctores allegat, & Socin. in d. l. de diuiſione. ſub num. 14. in verſ. ſextò quærimus.

Quamuis autem emptor teneatur ad uſuras iuxta quantitatem fructuum ea ipſa re perceptorum, hoc intelligitur tamen ad rationem fructuum, quos ipſe uenditor percepiſſet ex re uendita, non autem, quos emptor percepit, licet is uberiores, ac plures fructus uerè perceperit. Socin. in l. de diuiſione. in 4. not. nu. 10. ubi Claud. Aquens. in vult col. uerſ. ea quo in ſero. ff. ſolut. matrimon. Cagnol. in d. l. curabit. nume 48. Couarru. in d. c. 4. col. 3. uerſ. ſecundo eadem ratione opinor. Pro qua concluſione facit deciſio Bartoli in l. ratio. §. 1. ff. de action. empt. ubi ait, quòd quando fructus petuntur, ut fructus, omnes percepti ueniunt etiam, ſi tot non percepiſſet petitor. d. §. 1. at vbi fructus petuntur in cōpenſationem eius, quod intereſt, tunc ueniunt fructus, quos petitor percepiſſet. l. ſi fundum. ff. de verbo. obligat. ſed in caſu noſtro fructus non petuntur, ut fructus, ſed in compenſationē eius, quod intereſt ob æquitatem, quia cum ipſe emptor re empta fruatur, æquum eſt, vt ſoluat uſuras retenti pretij d. l. 2. de uſur. & d. §. ea venditor igitur non poteſt petere, niſi ad rationem fructuum, quos ipſe percepiſſet. Vſuræ enim iſtæ petuntur, tanquam intereſſe damni emergentis, id eſt loco fructuum, ſiue uſque ad valorem fructuum per emptorem perceptorum, & quos ipſe venditor veriſimiliter percepiſſet, ſi rem uenditam emptori nō tradidiſſet, aliter in damno maneret, & aduerſarius in lucro cum iactura proximi, & ideò æquitate ſuadente ſunt etiam de iure canonico permiſſæ vſque ad valorem fructuum. Ex hac ratione ſequitur alia concluſio, quod ſi emptor poſt traditionem ſibi factam nullos ex re empta fructus perceperit, nec percipere potuerit, nec uenditor percipere potuiſſet, ſi rem ipſam non tradidiſſet, non tenebitur ad uſuras pretij non ſoluti, quia tunc ceſſat æquitas, ſuper qua fundata eſt deciſ. tex. d. l. curabit in d. l. 2. & in d. §. ea uēdito. & ita tenēt Saly. in d. l. 2. C. de uſur. Cyn. Salyc. & Paulus de Caſtro in l. minorum. C. in quib. cauſ. in integr. reſtitut. non eſt neceſſ. Paulus de Caſtro in d. §. ea vendito. Alex. & Claud. Aquens. in l. de diuiſione. ff. ſolut. matrimon. Socin. in conſi. 109 colum. 2. volu. 2. Corn. in conſi. 145. uolum. 2. & in conſi. 59. uolu. 3. Aret. in conſi. 150. col. 6. & in l item ſtipulatus. col. 5. verſ. 2. caſu. ff. de verb. obligat. Iacobus Manchellus in patrocinio ſuo 5. ſub num. 6. Cagnol. in d. l. curabit. nu. 26. cum
* ſeqq. ubi dicit hanc opinionem communem, Couarr. in d. c. 4. nu. 3. Viuius in libro primo ſiluæ, communium opinionum in opin. 253. & latè eam comprobat Rolandus a Valle in conſ. 14. volum. 2.

Contra hanc opinionem tenent multi doctores, vt ſunt. Bald. in d. l. 2. Paul. de Caſtro in d. l. curabit. & in d. l. 2. Anchar. in regula, peccati uenia. colu. 8. de reg. iur. in 6. Anan. in c. conqueſtus. col. 1. de uſur. Fabianus de Monte in tract. de emption. in 5 quæſt. princip. nu. 45. Goazadin. in conſ. 55. col. 3. verſ. idem tenet. Socin. in conſi. 88. nu. 8. & in conſi. 103. num. 2. uol. 4. Pariſ. in c. cum uenerabilis, col. 8. de exception. & in conſ. 60. nu. 28. uol. 1. & alij, quos refert Anton. Gabrielij in lib. 3. de empt. & uendit. concluſ. 4. nu. 10. Tu non diſcedas a prima opinione communi, quæ etiam per rationem ſupradictam in puncto iuris eſt verior etiam in minore, cum iam in maioribus, quam in minoribus uſuræ ſint prohibitæ. c. ſuper eo. extr. de uſur. & ita contra Paulum de Caſtro, Petrum Iacobum Butrigarium, & Salycetum tenent Cagno. in d. l. curabit. nu. 30. & Couarr. in d. c. 4. num. 3.

Et cum emptor teneatur ad uſuras pretij non ſoluti ſecundum æſtimationem fructuum perceptorum ex re vendita, intelligitur etiam, quamuis hi fructus excedant ob temporis qualitatem pretij conuenti quantitatem. Couarr. in d. cap 4. col. 3. uerſ. tertio. Pariſienſ. in tract. de contractu. q. 74. nume. 541. & Ioannes Baptiſta Lupus in tract. de vſur. in comment. 1. §. 7. num. 139. ubi dicit rationem eſſe, quia ſors pepetuò fuit alienata, ita quòd creditor illam nunquam poteſt petere, aut exigere, ideò uſuræ poſſunt in infinitum excurrere, nec creditor dr̄ petere ſortē, & uſuras, ſed ſimplicem uſuram, quod ſecus eſſet, ſi ſors perpetuò non eſſet alienata, quia tunc creditor non poſſet exigere pro vſuris, uel pro intereſſe maiorem ſummam, quàm ſit ipſa ſors, ve habetur in l. vnica. C. de ſentent. pro eo quod intereſt.

Quòd emptor teneatur ad uſuras iuxta fructuum perceptorum æſtimationem procedit etiam, ſi res tradita fuerit emptori abſque fideiuſſoribus de euictione, quos uenditor emptori promiſerit, uel quia, vt promiſerat uenditor, liberam poſſeſſionem non tradidit, aut quia in alijs non impleuerit, dummodò tamen rem tradiderit. Bald. in d. l. 2. num. 4. ubi etiam Paulus de Caſtro, Dec. in conſilio 119. colum. 2. uerſ 6. adduci poteſt. & rurſus col. vltima, uerſ. 5. non obſtat. Pariſ. in conſil. 60. nume 16. uolum. primo. Alexand. in conſi. 147. numero 4. vol. 5. Socin. in conſilio 176 colum. 2. uolum. 2. Bertrand. in conſilio 190. colum. 2. volum. 2. Cagnol. in d l. curabit. nume. 31. ubi atteſtatur de communi Couarruu. in d. c. 4. num. 6. illatione. 11. & Ioannes Baptiſta Lupus in d. § 7. nu. 142.

Contra hanc opinionem tenent Socin. in conſilio 88. num. 17. & in conſi. 203. num. 24. volum. 4. Afflict. in deciſ. 20. Bald. ſibi repugnans in l. 1. nu. 5. C. de bonis maternis. Pariſ. ſibi inconſtans in d. c. cum uenerabilis. colum. 8. Corn. in conſi. 59. colum. vlt. volum. 3. Miſinger. centur. 4. obſeruat. 56. Iacob. Machel. patroc. 5. nu. 3. & 4. & Paulus Fuſcius ſing. 22. in uerbo emptor. Tu non diſcedas a prima opinione, & communi, quæ probatur ex hac conſideratione. Ratio, quare emptor tenetur ad prædictas uſuras, eſt perceptio fructuum, ut probatur in d. l. curabit in verbis illis, quas uſuras perceptorum fructuum ratio, licet nulla mora interceſſerit, generat. quæ ratio fundata eſt in æquitate, ut dicit tex. in d. l. 2. in verbis illis, æquitatis ratione præſtare emptor vſuras pretij non ſoluti cogitur, idem tex. dicit in l. Iulianus. §. ex vendito. ff. de action. empt. in verbis illis; nam cum re emptor fruatur æquiſſimum eſt eum uſuram pretij dependere. ſed hæc ratio perceptionis fructuum ac etiam æquitas militat etiam ſi venditor promiſſa nō obſeruet, igitur etiā in hoc caſu ex hac ratione ſidētitate debet habere locum in caſu iſto. arg. l. illud. ff. ad leg. Aquil. & l. a Titio. ff. de uerb. oblig.

Et per hanc rationem colligitur, quòd uenditor licitē exigere poterit uſuras pro quātitate fructuum perceptorum, et ſi ipſe dominiū rei venditæ per traditionē ſtatim in emptorē tranſtulerit; ita tenent Couar. in d. c. 4. num. 4. Pariſienſ. in tract. de contract. q. 74. nu. 542. & Ioannes Baptiſta Lupus in d. § 7. nu. 143. Contra hanc concluſionem tenent Abb. in conſ. 66. & in cōſ. 76. in 2. dubio, uol. 1. Alex. in conſi. 121. uol. 5. Cepoll. caut. 225. Socin. in conſ. 176. uol. 2. Dec. in conſ. 119 nu. 4. verſ. nō obſtat, & Ruin. in conſ. 73. col. 2. vol. 1. Tu non diſcedas a prima opinione propter ſupradictam rationē, ex qua arguitur non eſſe veram concluſionem. Pau. de Ca. in d. l. curabit. in verſ. nunc pro declaratione, & in d. l. 2. in verſ. ſed non poteſt dicere. dum dicit idē eſſe et ſi uenditor rem poſſideat, ſi tū illam emptori obtulerit, & ſimiliter ex hac ratione cōcludendum eſt non eſſe veram aliā Bal. concluſionem in conſ. 585. dum dicit idem eſſe, ſi venditor obtuliſſet, & tradidiſſet, & poſt rem traditā illius poſseſſionē recuperaſſet, & fructus percepiſset. Et ideò hanc rationem conſiderans Soc. tenuit contra Bald. & Pau. de Ca. in d. conſ. 109. col. fin. uol. 1. & cum Soc. tenet

net

net Cagnol. et in d. l. curabit. nu. 50. & 51. Eſt bene verũ, quòd ſi celebrato contractu uenditor ſtatim offerat rẽ, & pretium petat, quòd tunc conſtituet emptorẽ in uera mora; & licèt poſtea fructus perceperit, attamẽ offerendo rem venditam cum illis fructib. poterit agere vẽditor ad id, quod eius intererit pretium ea die ſolutum non fuiſſe, ſi maior erit æſtimatio eius, ꝙ intereſt, quam ipſorum fructuum. Socin. in d. conſ. 109. Cagnol. in d. l. curabit. nu. 50. & ſeq. Couarru. in d. c. 4. in verſ. decimò quartò. & Io. Bapt. Lupus in d. §. 7. ſub nu. 161. in verſ. quamobrem.

Ea ſupradicta ratione colligitur etiam, quòd emptor, etſi ſoluerit pretium, ſed non in totum, nihilominus tenetur ad vſuras proportione illa pretii non ſoluti iuxta fructuum quantitatem; probatur in l. fina. §. fin. ff. de fund. dotal. tradunt Pariſienſes de contract. q. 74. num. 557. Couarruu. in d. c. 4 nu. 6. in uerſ. decimò tertiò. Aret. in conſ. 160. col. 6. in fine, Iaſ. in conſ. 117. colum. vlt. volu. primo. Ruin. in conſ. 144. colum. 1. in fine, lib. 1. & Antonius Gabrielij cum pluribus per eum allegatis in lib. 3. de emptione, & uendit. concluſ. 3. num. 1. ubi ampliat etiam, ſi emptor propria authoritate occupauerit bona, poſt Corn. in conſ. 150. col. pen. in fine, uol. 4. a ſe relatum.

Emptor propter prædictam rationem non ſolum tenetur ad vſuras pretij non ſoluti habita conſideratione ad perceptionem fructuum, ſed etiam habito reſpectu ad illos fructus, quos percipere potuiſſet, ut per Socin. in l. de diuiſione. in gloſſa fin. ff. ſolut. matrimon. quem ſequitur Cagnol. in d. l. curabit. num. 35. & Antonius Gabrielij in d. concluſ. 4. nu. 16. probatur in l. Iulianus. §. ex uendito. ff. de action. empt. pro qua concluſione uideas in d. l. 2. Paulum de Caſtro, & Cagnolum in d. l. curabit. ſub num. 30. Et cum ceſſionarius ſuccedat in locum cedentis, ideò d. l. 2. & d. l. curabit. habet locum etiam in ceſſionario. Pariſ. in conſ. 75. numero decimoſeptimo, uolumine quarto, Cagnol. in d. l. curabit. num. 44. Couarruu. in d. capitulo quarto, ſub numero octauo, uerſ. decimò nonò. Afflictus in deciſ. 91. numero decimo quinto, & Ioannes Baptiſta Lupus in d. §. 7. nu. 159. Procedit ſupradicta diſpoſitio d. l. curabit. & d. l. 2. etiam quando fit uenditio alicuius poſſeſſionis pro ducatis, quinquaginta putà, & amplius pro illo, quòd æſtimaretur, per homines communiter electos, vel eligendos; nam ſi plus æſtimaretur, emptor, cui tradita fuit poſſeſſio, & qui fructus percepit, debet ſoluere uſuras pro illo, quo amplius fuit poſſeſſio æſtimata iuxta fructuum quantitatem. Ioſeph Ludouici in deciſionibus Vmbriæ in deciſ. 53. ubi dicit in contingentia facti ita determinaſſe: facit pro hac concluſione, quod dicit Cagnol. in d. l. curabit. num. 41. & 42. & idem determinatum fuit per Senatum Pedemontanum, ut atteſtatur Antoninus Theſaurus in deciſ. 258. Locum habet etiã in precaria poſſeſſione. Et pro reſolutione de mente doctorum conſidera duos caſus. Primus eſt, quando uenditor conſtituit precario ſe nomine emptoris poſſidere, & tunc quia uera poſſeſſio remanet penes uenditorem, quamuis per hoc transtulerit dominium, & etiam poſſeſſionem, vt iuris eſt, uel. quod meo. ff. de acquirend. poſſeſſ. quia tamen non habuit uſum in ea, non tenetur emptor ad vſuras: ita Paulus de Caſtro, & alij omnes in d. l. 2. Secundus caſus eſt, quando emptori tradita fuit uera, & actualis poſſeſſio, ſed conſtituit ſe nomine uenditoris poſſidere, quouſque forte pretium ſoluerit, & in hoc caſu, quia commoditatem habuit, & verè, & actualiter poſſedit, & poſſidet, tenetur ad uſuras pretij non ſoluti. Paul. de Caſtro in d. l. 2. & Corn. in conſ. 59. columna ſecunda, in fine, uerſ. & ille textus, uolumine tertio, probatur in d. §. ex uendito.

Principalis concluſio, & conſequenter diſpoſitio d. l. 2. & d. l. curabit. licet loquatur in emptore, tamen habet locum etiam in uẽditore ratione correlatiuorum, in quibus uno expreſſo, alterum in conſequentiam intelligitur. l. fin. ff. de acceptilat. l. fin. C. de indict. uiduit. tollend. & l. 1. C. de cupreſſ. lib. 11. & ideo propter eandem rationem æquitatis hæ concluſiones ſunt faciendæ in mora tamen irregulari.

Prima eſt, quòd uenditor a die ſolutionis ſibi factæ de pretio, tenebitur ad uſuras rei uenditæ non conſignatæ ad rationem fructuum, quos emptor percepiſſet, ſi fuiſset ſibi tradita poſſeſſio: ita uidetur tenere gloſ. in l. Lucius Titius. ff. de action. emptio. Bartol. in l. uinum. columna ſecunda. ff. ſi cert. petat. Bald. Paul. de Caſtro, & Cagnol. nu. 39. in d. l. curabit. Paul. de Caſtro in d. l. de diuiſione. colum. 4. nu. 10. ff. ſolut. matrim. & Paulus Aemilius Verallus in lib. 3. deciſ. in deciſ. 333. vbi ait ita per Dominos de Rota fuiſſe determinatum.

Secunda concluſio eſt, quòd ſi venditor partem pretij accepiſſet, neque aliter rem tradidiſſet, poteſt emptor reliquum pretij offerens agere ad uſuras ratione fructuum, quos uenditor percepit pro rata pretij ſoluti. l. ult. ad finem. ff. de fund. dotal. Alex. in conſ. 73. uol. 2. Cagnol. in d. l. curabit. num. 40. Couarruu. in d. cap. 4. ſub num. 7. in verſ. decimò quinto. Ioannes Baptiſta Lupus in d. §. 7. nu. 156. & Tiraquell. in 2. lib. retract. ad finem tit. num. 71. & Antonius Gabrielii in lib. 3. in tit. de emption. & uendit. concluſ. 3. nu. 1.

Tertia eſt concluſio, quòd idem ſit concludendum in promiſſione, & pacto de uendendo; nam licet textus in d. l. 2. & in d. l. curabit. loquatur de venditione facta, tamen propter eandem æquitatem procedit etiam in promiſſione, & pacto de vendendo; venditor enim recipiens pretium tenebitur, cui vendere promiſit ad vſuras pro ratione fructuum e re ipſa perceptorum a die ſoluti pretii. Socin. in l. ante nuptias. colu. prima, in fine. ff. ſolut. matrimon. & in conſ. 170. vol. 2. Pariſ. in d. c. cum venerabilis. colum. 8. Cagnol. in d. l. curabit. num. 44. Pariſ. in conſ. 75. num. 17. uolum. 4. & in conſ. 60. nu. 23. vol. 1. & Curt. iun. in conſ. 82. columna vltima, uerſ. confirmantur præmiſſa. Contra hanc tertiam concluſionem tenent Dec. in conſ. 183. columna vltima, ad finem, Alex. in addit. ad Bartol. in l. Iulianus. §. afferri. ff. de action. empt. & in conſ. 73. volumine ſecundo, & Tiraquellus vbi alios allegat in 2. libr. retract. ad fin. tit. num. 51. Tu non diſcedas a prima opinione, quam tenent Pariſienſ. de contract. q. 74. num. 567. Anton. Gabriel. in d. tit. de emption. & vendit. concluſ. 3. in 2. ampliatione, Couarruu. in d. c. 4. num. 7. illat. 17. & Ioannes Baptiſta Lupus in d. §. 7. nu. 157.

Vltimò dicta diſpoſitio d. l. 2. & d. l. curabit. procedit non ſolum in contractu emptionis, & venditionis, ſed etiam in omnibus alijs contractibus correſpectiuis, ex quibus ab vtraque parte reſultat commoditas, nam ille, qui ex parte ſua non adimpleuit, tenebitur non ſolum ad rem ipſam, ſed etiam ad intereſſe. Cagnol. in d. l. curabit. nu. 36. Corn. in conſ. 145. uol. 2. & Pariſ. in conſ. 75. num. 17. vol. 4.

Ipſa principalis concluſio ſupradictis modis ampliata limitatur non procedere, quando emptori ad pretium ſoluendum data eſſet dilatio a uenditore; nam tunc licet emptor fructus perciperet, non tamen tenetur ad uſuras pretii non ſoluti. Socin. in conſ. 176. col. ult. vol. 2. & in conſ. 103. uol. 4. & in conſ. 130. nu. 5. vol. eod. Dec. in conſ. 119. nu. 3. Rubeus in conſ. 88. Cagnol. in d. l. curabit. nu. 52. Couarruu. in d. c. 4. ſub nu. 5. Dec. in c. cum uenerabilis. ſub nu. 14. in verſ. & quantum ad concluſionem. extr. de exception. & Paul. de Caſtro in l. Iulianus. §. ex vendito. ff. de action. empt. Ratio eſt: intereſſe ab aliquo tunc peti poteſt, quando ille fuit in mora regulari, vel irregulari, ſecus ſi nõ fuerit in mora, quia ſine mora uſuræ non debentur. l. lecta. §. ſed cum ſortis. ff. ſi cert. petat. & per gloſ. in l. ſi cum exceptione. §. quatenus. in uerbo, tripli. ff. de eo quod met. cauſ. vnde cum ſit datus terminus ad ſoluendum, durante termino non dicitur eſſe in mora. d. §. ſed cum ſortis. & d. gloſ. in d. §. quatenus: ergo ante terminũ non poterit peti intereſſe.

Iuxta hanc cõcluſionem dubitatur, nunquid vẽditor ſtatuto emptori termino ad ſoluendum poſſit interim licite conuenire ſuper certis vſuris ab emptore ſolu ẽdis,

non probat. ſed ipſum intereſſe probari debet poſteà
teſtibus, vel alijs legitimis probationibus, & ideò ſi
probaretur, quòd fructus rei veriſimiliter aſcendunt
ad intereſſe taxatum, talis promiſſio ſuſtineretur. Dec.
in conſ. 39 num. 5. in conſ. 119. num. 3. Aret. in conſ. 151.
Plotus cum alijs per ipſum allegatis in l. ſi quando. nu.
453. C. vnde ui. & Petr. Io. Anchar. in lib. 2. q. 33. nu. 3. &
4. & hanc opinionem vti magis communem ſequitur
vltra alios etiam Io. Bapt. Lupus in d. repet. d. l. curabit.
in comment. 1. §. 7. ſub nu. 145. Couar. in d. c. 4. ſub num.
5. in uerſ. ſeptimò. & Crauett. in d. conſilio 189. ſub
numer. 8.

Secundus caſus eſt, quando quid certum promittitur in recompenſationem fructuum. & tunc Ruin. tenet, quòd valeat promiſſio in conſ. 73. col. 2. uerſ. ultimus ergo caſus. uolum. 1. ſed nota, quòd non poteſt
excedere quantitatem fructuum, alias eſſet uſura. Paul.
de Caſtro, in d. §. ex uendito: & Crauett. in conſ. 189.
col. 3. verſ. & aduertendum circa præmiſſa. & quomodo ſit hoc probandum, videas Dec. in d. c. eum uenerabilis. & Cagnol. in d. l. curabit. nu. 58. cum ſeq. & quando probatur, quod non excedit taxatio ualorem fructuum: quòd ualeat tenet Plotus in d. l. ſi quando. num.
* 454. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem, & Alex.
in conſ. 31. vol 6. in conſ. 221. vol. 2. & in l. ſi in inſulam.
§. vſuras. ff. ſolut. matrimon. ubi fatetur hanc eſſe ma-
** gis communem opinionem.

Nonus, & vltimus caſus eſt, quando fuit ab initio
promiſſum intereſſe non tamen taxatum in recompenſationem fructuum; & in hoc caſu concludunt doctores
valere promiſſionem, vt vltra alios concludit Petr. Ioa.
Ancharan. in d. quæſt. 33. per totum. Hic ultimus caſus
ſecundum Aymonem Crauettam in conſ. 189. in uerſ.
quartus caſus. procedit in ſolito negotiari; & ante eum
ita tenuit Socin. in conſ. 86. & in conſ. 103. uolum. 4. &
eandem opinionem tenent Plot. in d. l. ſi quando. num.
427. ubi teſtatur de communi, & Petr. Ioan. Anchar. in
d. q. 33. num. 10. cum ſeqq. Procedit etiam in non ſolito
negotiari, ut tenent omnes doctores ſupra recitati in
prima opinione octaui caſus; & licèt Socinus & Crauetta contrarium teneant, tamen tu dicas, prout diſtinguendo, & conſiderando duos caſus ſupra in reſolutione octaui caſus dixi. Eſt bene verum, quod ſi tractatur
de intereſſe lucri ceſſantis ultra fructus, in hoc caſu, &
in ſuperioribus non eſt licita conuentio. Aymon Crauett. in d. conſ. 189. in uerſ. quartus caſus. & in verſ.
aut loquimur.

Iſtud intereſſe, ſeu hæ uſuræ, quando licent, peti poſſunt coram iudice laico, & ſeculari. Lapus in alleg. 55.
colom. fin. verſ. ſciendum. Apoſtilla ad Bart. in l. 2. C. de
vſur. & Purpurat. in l. prima, col. 8. C. de ſumma trinit.

In ſecunda concluſione principali, ideſt in mora regulari, & ſic, quando emptor fuit interpellatus per uenditorem, & in mora conſtitutus, an debeat haberi ratio
lucri ceſſantis in ſolito negotiari, & facta probatione neceſſaria de huiuſmodi intereſſe iuxta dicta per Afflictum
in deciſ. 20. dicas, quod duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quòd in ſolito negotiari indiſtinctè ſiue ſimus in arbitrarijs, ſiue in bonæ fidei actionibus, debeat
haberi ratio lucri ceſſantis: ita tenet Bart. in l. 1. 15. col.
C. de ſent. quæ pro eo, quòd intereſt & in l. 3. §. fin. ff. de
eo, quòd certo loco. Abb. in c. conqueſtus. extr. de uſur.

Secunda eſt opinio, quòd in iudicijs ſtricti iuris habeatur ratio lucri ceſſantis, ſed ſecus in iudicijs bonæ
fidei. l. ſterilis. §. cum per uenditorem. ff. de action. empt.
Et hanc opinioné tenet Bal. in l. vnica, in 12. oppoſit. C.
de ſent. pro eo quod intereſt. & ibi Salycet. in pen. col.
verſ. ſed pro ſuſtinenda gloſſa. & ibi Alber. in 7. col. verſ.
ſed ibi ſpeciale propter naturam illius actionis. & Paul.
de Caſtro in d. §. cum per uenditorem. & Capyc. in deciſ. 19. ubi ait ſecundum hanc opinionem fuiſſe uotatū,
& idem tenet Socin. in l. de diuiſione. in uerſ. ſextò quærimus. ff. ſolut. matrimon. Hæc opinio ſecunda, an ſit uera de iure Codicis per l. unicam. C. de ſentent. pro eo,
quod intereſt. eſt dubiū, quia Bart. ibi, & alij doctores te-
nent nō fuiſſe per dictam legem correcta iura antiqua,
& ſignanter d. §. cum per uenditorem. Alij tenent per
dictam legem iura antiqua fuiſſe correcta, & conſequēter etiam in contractibus bonæ fidei habendam eſſe rationem lucri ceſſantis: & ita tenent Paul. de Caſtro in d.
§. cùm per uenditorem. Salycet. in ult. col in principio,
& Cagnol. in d. l. unica, nu. 38. ubi dicit hanc eſſe com-
* munem opinionem, & quòd iſta eſt communis practica iudiciorum, & communis uſus mercatorum, quæ eſt
optima legum interpres. l. ſi interpretatione. ff. de ll. &
hanc opinionem tacitè tenet Afflict. in deciſ. 20. Hæc opinio mihi placet, quòd hodie ſiue ſimus in iudicijs ſtri-
14 cti iuris, ſeu bonæ fidei, quòd ſit habenda ratio lucri
ceſſantis per d. l. unicam, ubi Dec. col. 3 in uerſ. ſed tamen his non obſtantibus. & in uerſ. non obſtant. Et quòd
in contractu emptionis, & uenditionis ſit habenda dicta ratio lucri ceſſantis in ſolito negotiari, eſt de mente
gloſſæ in c. conqueſtus. de uſur. ubi hoc ét tenent Petr.
de Anchar. Abb. & Io. de Anan. Cyn. & Salycet. in auth.
ad hæc. C. de uſur. Ioſeph Ludouici in deciſionibus Vmbriæ in deciſ. 53. ſub. nu. 3. Addens ad Bart. in l. Iulianus.
in §. offerri. ff. de action. empt. Dec. in d. c. eum uenerabilis. num. 14. ubi in actionibus bonæ fidei hanc eſſe com-
* munem opinionem affirmat. Idem in contractu ſocietatis. qui eſt bonæ fidei. §. actionum. Inſtitut. de action.
concludit Alex. in conſ. 191. nu. 5. uol. 2. eandem opinionem tenent Ioan. Bapt. Lupus in tract. de uſuris. in repet. d. l. curabit. commentario 1. §. 6. a nu. 104. uſque ad
nu. 109. ubi ait hanc eſſe communem opinionem, ubi
dat reſponſum ad d. §. cum per uenditorem. & etiam ad
d. l. ſi ff. de periculo, & cōmodo. rei uenditæ. & Antonius
Gabrielij in lib. 3. communium concluſionū in concluſ.
10. vbi ſimiliter ait hanc eſſe communem opinionem
doctorum.

De Morte naturali, ciuili, & pluſquam ciuili.

SVMMARIVM.

1 *Mors triplex, naturalis, ciuilis, & pluſquam ciuilis.*
2 *Mori ciuiliter dicitur, qui patitur maximam, aut mediam capitis diminutionem.*
3 *Damnatus in metallum dicitur ciuiliter mori.*
4 *Damnatus perpetuò ad opus publicum an dicatur ciuiliter mori.*
5 *Damnatus ad perpetuum carcerem eſt mortuus ciuiliter.*
6 *Pœna interdictionis ignis, & aquæ hodie non eſt in vſu, neque deportatio, ſed in eius locum ſucceſſit pęna exilij, & triremiū.*
7 *Pęna triremium eſt mors ciuilis.*
8 *Exilium an dicatur mors ciuilis, & an exilium perpetuum, nu. 9. Vel ad tempus. nu. 10.*
21 *Deportatio in inſulam eſt mors ciuilis.*
22 *Publicatio omnium bonorum eſt mors ciuilis.*
23 *Libertatis ademptio eſt mors ciuilis.*
24 *Abſciſſionis membri pœna an ſit mors ciuilis.*
15 *Relegatio an ſit mors ciuilis. An relegatio ad tempus, nu. 16. Vel perpetua, nu. 17.*
18 *Bannitus an ſit mortuus ciuiliter.*
29 *Excommunicatio eſt mors ciuilis.*
20 *Infamia an ſit mors ciuilis.*
21 *Pœna fuſtigationis an ſit mors ciuilis.*
22 *Monaſterium ingrediens dicitur ciuiliter mori.*

RESOL. I.

1 Mors ſecundum Baldum in l. eam, quam. ſub num.
18. C. de fideicommiſſ. triplex eſt, ſ. naturalis, ciuilis, & pluſquam ciuilis. Naturalis eſt diſſolutio animę
a corpore. l. uerū §. ſocietas. & ibi gloſſa, in uerbo, morte. ff. pro ſocio. ciuilis eſt per deportationem: pluſquam
ciuilis, & hoc dupliciter, uel mala, vt quia damnatus in
metallum, uel bona, ut quia frater minor.

Videndum eſſet, primò de morte ciuili, & deinde de
pluſquam ciuili, ſed quia utraq; mors per gloſſas, & doctores ciuilis appellatur: ideo ꝓ reſolutione duæ principales faciendę ſunt cōcluſiones, prima concluſio eſt ſu-

per morte ciuili mala, ſecunda ſuper bona.

2 In prima concluſione dicas, quod mori ciuiliter dicitur, qui patitur maximam, aut mediam capitis diminutionem; ita probat tex. in l. uerum. §. ſocietas. iuncta gloſſa, in uerbo, intereunt. ff. pro ſocio. Maxima autem capitis diminutio eſt, cùm aliquis ſimul ciuitatem, & libertatem amittit, quod accidit ijs, qui ſerui pęnę efficiuntur atrocitate ſententiæ, vel libertis, vt ingratis erga patronos condemnatis, vel ijs, qui ſe ad pretium participandum uenundari paſſi ſunt. Media verò capitis diminutio eſt, cùm ciuitas quidem amittitur, libertas verò retinetur, quod accidit ei, cui aquæ, & igni interdictum fuerit, vel ei, qui in inſulam deportatus eſt: ſic dicit text. in §. 1. Inſtit. de capitis diminut.

Ex his habes primo, quod qui efficitur ſeruus pęnæ dicitur ciuiliter mori.

Secundo habes, quod interdictio aquæ, & ignis eſt mors ciuilis.

Tertio, & vltimo habes, quod ciuilis mors eſt deportatio in inſulam.

3 Circa primum, vt eſt quando quis damnatur in metallum, dicitur ciuiliter mori, quia perdit libertatem, & ciuitatem, & ſic efficitur ſeruus pęnę. l. quidam. ff. de pęnis. & ideò cenſetur quodàmodo mortuus. l. ſeruituté. ff. de reg. iur. & non eſt differentia, an quis damnetur in metallum, vel in opus metalli, aut in inſtrumentis metallorum. l. aut damnum. §. inter eos. & § eſt pęna. ff. de pęnis, tradit Felinus in c. qualiter, & quàdo. in §. ad corrigendos. nu. 8. ea tit. de accuſat. In hac prima concluſione eſt textus in auth. ſed hodie. C. de donat. inter uir. & vxor. vbi habetur, ꝙ hodie per ſententiam nemo poteſt fieri ſeruus pęnę, quæ authentica intelligitur in damnato ad mortem ciuilem, purà in metallum, vel ad beſtias, & non in damnato ad mortem naturalem, in quo incorrecta remanet l. qui vltimo ſuplicio. & l. quoad ſtatum. ff. de pęnis: ita dicunt gloſſa in d. auth. ſed hodie. Bart. in d. l. qui vltimo. Bart. Paulus de Caſtro, & Aretin. qui
* dicit hanc eſſe communem opinionem in l. eius, qui. §. 1. ff. de teſtament. & Marſil. in conſil. 131. nu. 41.

4 Iuxta hanc cõcluſionem dubitatur primò, an damnatus perpetuò ad opus publicum, vt ſecundum Bartolum in l. 2. nu. 10. ff. de public. iudic. erat quidam Bononiæ, qui erat damnatus, vt damnatos ad mortè ipſe cruciaret, efficiatur ſeruus pęnæ. Reſolutio eſt ſecundum Bartolum in d. l. 2. quòd hoc, aut fuit impoſitum in pęnam in perpetuum, aut ad tempus: primo caſu æquipaſatur damnato in metallum, qui perpetuò debet ſeruire huic negotio, & ſic eſt ſeruus pęnę, & eſt pęna capitalis: ſecundo caſu non, ut l. capitalium. circa princip. & l. quidam ſunt. ff. de pęn.

5 Dubitatur ſecundo, an damnatio ad perpetuum carcerem ſit mors ciuilis. Reſolutio eſt, ꝙ ſic, tum quia efficitur ſeruus pęnę, tum quia hæc eſt pęna capitalis, tum quia perpetuus carcer eſt perpetua ſeruitus, ut l. 2. ff. de liber. homin. exhibend. l. Titio. §. 1. ff. de condit. & demóſtrat. & quando adimitur libertas, dicitur mors ciuilis, quia ſeruitus quoad actus ciuiles morti æquiparatur. l. interdicit. ff. de condit. & demõſtrat. Sed nota, quod hodie iudex ſecularis non poteſt aliquem damnare ad perpetuum carcerem. l. ſeruo. & l. incredibile. C. de pęn. & ideo apud laicos hæc pęna perpetui carceris non eſt in vſu, vbicunque alia pęna imponi poteſt. Bald. in conſil. 443. in fine, uol. 3. vbi teſtatur de communi, quod intelli
* gitur ẽt, ſi quis habeat liberum arbitrium in condemnãdo. Alex. in conſ. 65. ſub nu. 2. in uerſ. & etiam refert ibi Angel. vol. 1. Hæc pęna in ciuitate Venetiarũ eſt in vſu, vt atteſtatur Mantua in obſeruatione 96. col. 6. & Calic. in margarita fiſci, fol. 93. in fine, dicit, quòd Reges Caſtellæ multum utuntur iſta pęna perpetui carceris, & apud clericos frequentatur hęc pęna. c. quamuis. de pęnis, lib. 6. tradunt gloſſa, & doctores in d. l. incredibile. & Angel. in l. prætor ait. §. ſi publicanus. nu. 1. ff. de ui bonor. rapt. quod intelligitur procedere quoad ipſos clericos tantum, & ideo iudex eccleſiaſticus non poteſt condemnare laicum ad perpetuũ carcerem, ẽt quando laicus propter delictum effectus eſſet de foro eccleſiaſtico, pręterquam in cauſa hęreſis. Iulius Clarus in lib. 5. ſententiarum §. fi. q. 70. in uer. pęna autem. in fine, Oldradus in conſ. 68. incip. quæritur. Roman. in ſing. 104. incip. tu ſcis. & Ludouic. Carrer. in ſua practica criminali. in §. circa. io vltima parte, nu. 53. & ꝙ damnatio ad perpetuum carcerem dicatur mors ciuilis, tradunt Ancharan. in conſ. 157. Cęp. in conſ. 11. Innoc. in c. qualiter, & quando. de accuſat. & Dec. in l. imperium. nu. 44. ff. de iuriſdict. omn. iudic.

6 Circa ſecundum dicas, quòd hodie pęna interdictionis ignis, & aquæ non eſt in vſu, ſed in eius locum ſucceſſit deportatio. l. 3. ff. ad leg. Iul. peculat. quæ deportatio neque eſt in vſu. Iulius Clarus in lib. 5. ſententiarũ, §. fin. q. 67. in verſ. deportatio. & ideò in eius locum ſucceſſit pęna exilij, & pęna triremium. Grammat. in uoto 19. nu. 13. & Iulius Clarus in d. q. 67. qua de re vidẽdum eſt, quãdo pęna triremium, & exilij dicatur mors ciuilis.

7 Quòd pęna triremium dicatur mors ciuilis, tradunt Afflict. in conſtit. hi qui. in 9. not. & Cauenſis in ritu 68. nu. 4. Sed dubitatur, an hoc intelligatur tam in condemnatione ad triremes in perpetuum, quam ad tempus.
In hoc dubio ego teneo, quod loco deportationis ſucceſſit condemnatio ad triremes, ſiue condemnatio ſit perpetua, ſiue ad tempus; quam tenet Iulius Clarus in d. q. 67. & quòd propterea ſemper dicatur mors ciuilis, ex quo patitur mediam capitis diminutionem, cum pro illo tempore amittat ciuitaté, licèt retineat libertatem, vt eſt in deportato, & cũ pro tempore illo efficiatur ſeruus pęnæ, quod tanto magis eſt in condemnato in perpetuum, quæ condemnatio ſucceſſit loco damnationis in metallum. Capyc. deciſ. 153. & ideo uti condemnatus in metallum in perpetuum, liber perdit libertaté l. quidem. in princ. l. aut damnum. §. eſt pęna. ff. de pęn. l. in metallum. ff. de iure fiſci. & §. pęnæ autem. Inſtit. quib. mod. ius pat. poteſt ſoluit. Ita & ciuitatem, & libertaté perdit condemnatus ad triremes in perpetuum, & efficitur ſeruus pęnæ, & ideo patitur maximam capitis diminutionem, & propterea ciuiliter mori dicitur.

8 Exilium an dicatur mors ciuilis: pro reſolutione duę ſunt faciendæ concluſiones.

Prima eſt in exilio perpetuo.

Secunda eſt in exilio ad tempus.

9 In prima concluſione reſolutio eſt, ꝙ exilium perpetuum eſt mors ciuilis, vt tenet Grateri in conſ. 21. nu. 58. vol. 2. elicitur ex Hipolito de Marſil. in ſua practica criminali in §. opportunè. a nu. 39. vſq; ad nu. 51. & præcipuè in nu. 39. nam exilium perpetuum ſucceſſit loco deportationis, vt tenent Cuman. in conſ. 139. poſt numerum quartum, Guido Pap. in deciſ. 422. & in deciſ. 437. Crauet. in conſ. 220. nu. 13. & in cõſ. 224. poſt nu. 1. Grãmat. in voto 19. Carrerius in ſua practica criminali in l. obſeruare curabis. nu. 104. in verſ. remanet ergo ſola pęna deportationis. & Berber. in viatorio iuris, in rubrica, de via publica, in verſ. pęna autem. Exilium enim perpetuum propriè eſt exilium. gloſ. in l. nemo. C. de epiſc. aud. & ideo appellatur mors ciuilis. Bart. in l. 2. nu. 1. & 12. ff. de public. iud. ratio eſt, quia dicitur pęna capitalis: d. l. 2. & pęnæ capitales illæ tantum dicuntur, ex quib. mors naturalis infertur, aut ciuilis. d. l. 2. & ibi Bart. nu. 12. dicitur ẽt mors ciuilis, quia, cum perdat ciuitaté, patitur mediã capitis diminutionem: & quod exilium perpetuum dicatur mors ciuilis, probatur in l. ſed & ſi quis ff. ſi quis caut.

10 In ſecunda concluſione reſolutio eſt, ꝙ exilium ad tempus non dicitur mors ciuilis, quia retinet libertaté, & ciuitaté, & ſtatus illius, qui miſſus fuit in exiliũ non mutatur, nec eſt pęna capitalis, cũ pęna capitalis dicat exilium perpetuũ gl. in l. 3. C. ne chriſtian. mancip. & ſi dicatur, ꝙ exilium eſt pęna capitalis. l. ſi magnum. C. de his, qui accuſare non poſſunt, igitur eſt mors ciuilis. d. l. 2. ff. de public. iudic. Reſpõdeo quod d. l. ſi magnũ. loquitur in exilio perpetuo: ratio eſt, quia pro delicto imponitur pęna exilij, ergo intelligitur de perpetuo: ratio eſt

quia

Google

quia ibi non imponitur tempus exilij, ergo intelligitur de perpetuo. l. ſine præfinito, & ibi Bart. ff. de pœnis.

21 Circa tertium reſolutio eſt, quod deportatio in inſulam eſt mors ciuilis, probatur etiam in l. ſi quis ſic. ff. ſolut. matrimon. & in l. 1. §. deportatos. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. tradunt Bart. in l. 1. nu. 40. in verſ. ſecundo quo. C. de ſacroſanct. eccl. & Archidi. in c. placuit. 2. q. 7.

22 Mors ciuilis dicitur etiam, quando omnia bona publicantur. l. actione. §. publicatione. ff. pro ſocio &. §. publicatione. Inſti. de ſocietate. Hoc notandum eſt pro iis caſibus, in quibus de iure bona publicantur, ac etiam pro vſurarus, quorum bona de iure regni publicantur, vt habetur in conſtitutione. incip. vſurariorum ac etiam pro citatis pro delicto bannitis, & infra annum non comparentibus, quorum bona ſimiliter publicantur, ut habetur per conſtitutionem regni incipientem, grandis vtilitas. & per capitulum regni incipiens, ſiue quis. Hoc intelligas, quando omnia bona publicantur, prout loquitur tex. in d. §. publicatione. & ideò pœna tertiæ partis bonorum non dicitur capitalis. gloſ. in l. iſti quidem. §. fina. ff. de eo, quod met. cauſ. Bartol. in l. athletæ. §. dat remiſſionem. ff. de excuſat. tutor.

23 Mors ciuilis dicitur etiam, quando adimitur libertas quia ſeruitus, quoad actus ciuiles morti æquiparatur. l. interdicit. ff. de cond. & demoſtrat. ut eſt, quando quis libertate priuatur, puta, quia dãnatur in metallũ, vel in opus metalli, uel in opus publicum in perpetuum, ut eſt hodie condemnatio ad triremes, uel quando imponitur pena abſciſſionis membri, & dicuntur eſſe penæ ultra relegationẽ, & ſũt de imperio mero maiori. Follerius in ſua practica criminali, in 4. parte principali, in ver. penis debitis puniantur. numer. 46. & Ioan. Anton. de Nigris in capitulo regni, incip. ſi iuſtè. num. 41.

24 Ex hoc uidetur inferri, quòd pœna abſciſſionis membri dicatur mors ciuilis. Et in hoc dubio duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quòd non ſit mors ciuilis, quia hæc non eſt pœna capitalis, vt tenent Bart. in l. 2. num. 12. ff. de public. iudic. Alciat. in l. licet capitalis. in fine principii. ff. de uerbor. ſignificat. ubi citatur de communi, Iulius Clarus in lib. ſententiarum. §. fina. quæſtion. 69. in verſ. quæro igitur. & Dec. in l. ſi fugitiui. num. 37. C. de ſeruis fugitiu. in quibus locis Bartolus, & Decius in ſpecie dicunt, quòd abſciſſio membri non eſt mors ciuilis, idem dicunt Dec. in l. imperium. num. 42. & ibi Alciatus numer. 156. in fine. ff. de iuriſdict. omn. iudic. Alciatus in l. tranſigere. num. 15 C. de tranſact. Gaſpar Valaſcus num. 158. & Curt. iun. num. 84. in d. l. imperium. & Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. libro primo, quæſt. 86 num. 15 facit pro hac concluſione, quia ille, cui abſcinditur membrum, non perdit ciuitatem, nec libertatem.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, quam tenet Salycetus in l. tranſigere. C. de tranſact. qui dicit, quod crimen capitale dicitur illud, cuius pœna eſt ſanguinis, ſiue per illam extinguatur homo in totum, ſiue in parte, nam pars extincta dicitur eſſe paſſa ultimum ſupplicium, & dicitur pœna capitalis, cum abſciſſio membri æquiparetur morti, allegat §. prohibemus. authent. de collat. & id, quod notat gloſſa in l. imperium. in verſ. animaduertendum. ff. de iuriſdict. omn. iudic. idem in d. l. tranſigere. volunt Bartol. Bald. Paulus de Caſtro, Alexand. & Iaſ. eandem opinionem tenent Anton. de Butrio in cap. 5. extr. de collus. deteg. & Cynus in d. l. tranſigere. in 3. quæſtion. in l. 1. C. de dilat. & in l. ſi quis nõ dicam rapere. in 9. quæſtion. C. de epiſcop. & cleric. & Bald. in l. reos. C. de accuſat. mouentur & dicti doctores per tex. in d. l. tranſigere. in uerſ. ſanguinis, ex quo dicunt inferri iuncto principio huius legis, quod pœna capitalis dicitur non ſolum, quando caput amputatur, & ſic tota uita perditur, ſed etiam membrum, & ſic etiam perditur uita illius membri, nam ſecundùm eos ex mutilatione membri homo redditur inutilis, & tollitur forma hominis, & ob id dicunt cenſeri illud eſſe capitale, & cum pœna dicatur capitalis, dicitur mors ciuilis: & Cynus in d. l. tranſigere. dicit, quòd de iure veteri non erat introducta pœna abſciſſionis membri, quia iura antiqua uoluerunt homines non eſſe inutiles, & ideò non poſuerunt membri abſciſſionem inter capitalia crimina, ſed cum hodie ſit introducta pœna abſciſſionis membri per auth. ſed nouo iure. C. de iuſt. membri abſciſſio eſt pœna capitalis: quam opinionem tenet etiam Afflictus in conſtitut. grandis utilitas. ſub num. 3. & propterea aſſerit, quod Rex Carolus ſecundus in cap. quod incipit, ſiue quis ſit forbannitus. dicit, quod iuſtitiarii non debent procedere ad foriudicationem contra contumaces, niſi quando ſunt citati, & contumaces pro delicto, vbi uenit imponenda pena mortis naturalis, aut deportationis, aut membri abſciſſio, aut carcer perpetuus, ſed ſi pro aliis criminibus citatus ſit contumax, elapſo anno non eſt foriudicandus, ſed perdit omnia bona ſua, ſi non habet liberos; & ſi liberos habet, ſeruatur conſtitutio, quæ incipit. foriudicator bona. Mihi placet hæc ſecunda opinio.

Ex prædictis uſque adhuc habes, quod ciuiliter mortui dicuntur damnati perpetuò ad opus publicum, damnati ad perpetuum carcerem, condemnati ad triremes, & ad exilium perpetuum, condemnati ad publicationem omnium bonorum, & ad pœnam abſciſſionis membri. Reſtat uidere, an relegati, banniti, & excommunicati mortui ciuiliter dicantur.

25 Circa relegatos faciende ſunt duæ concluſiones.

Prima eſt in relegatis ad tempus.

Secunda eſt in relegatis in perpetuum.

26 In prima concluſione reſolutio, eſt quod relegatio ad tempus non dicitur mors ciuilis, quia iſti relegati retinent libertatem; & ciuitatem, & eorum ſtatus non mutatur. l. relegatorum. §. hęc eſt differentia. ff. de interdict. & relegat.

27 In ſecunda concluſione reſolutio eſt, quòd dicitur mors ciuilis. ita tenet Sebaſtianus Medicis in tractatu, mors omnia ſoluit, in prima parte, numer. 50. & elicitur ex mente doctorum, dum dicunt exilium perpetuum eſſe mortem ciuilem, & relegatio dicitur etiam exilium. l. exilium. ff. de interdict. & relegat. igitur relegatio etiam perpetua dicitur mors ciuilis. Quod etiam probatur ex duobus, primò, quia relegatus in perpetuum perdit ciuitatem, quia non poteſt ire per ciuitatem, ita probatur in l. amiſſione. §. qui deficiunt. ff. de capitis diminut. Et ſi dixeris, quod relegatus etiam in perpetuum non perdit ciuitatem. l. relegatorum. §. hæc eſt differentia. ff. de interdict. & relegat. Reſpondeo, quod aut accipia ciuitatem proprie pro ciuitate, aut pro his, quæ ſunt iuria ciuilis, & municipalis: ſi primo caſu loquimur, tunc uerum eſt, quod relegatus in inſulam perdit propriam ciuitatem, & omnia alia loca præter inſulam, ex quo impune ab ea inſula diſcedere non poteſt, & ſic patitur mediam capitis diminutionem, & in hoc caſu loquitur tex. in d. §. qui deficiunt, ſic tenet gloſſa in d. l. exilium. Si ſecundo caſu loquimur, tunc relegatus non perdit ea, quæ ſunt iuris ciuilis, & quæ ſunt municipalis, & ideò poteſt teſtari, & hoc reſpectu non perdit ciuitatem: & in hoc caſu loquitur tex. in d. §. hæc eſt differentia. elicitur hoc ex Iaſone in l. ſed et ſi quis. ff. ſi quis cau. cum igitur patiatur mediam capitis diminutionem, ſequitur, quod relegatus in perpetuum dicitur ciuiliter mori. Secundo probatur, hæc pena perpetuæ relegationis eſt capitalis, quod patet primò, quia pœna eſt perpetua, igitur eſt capitalis, & non poteſt purgari: conſequentia probatur ex Bartolo in l. a. ſub num. 8. ff. de public. iudic. Secundò patet ex doctrina gloſſæ communiter approbata in l. unica. C. ne chriſtian. mancip. ubi habetur, quòd condemnatus ad pœnam capitis in dubio intelligitur de exilio perpetuo, quia exilium perpetuum eſt pœna capitalis, ſed relegatio perpetua, & ad tempus dicitur exilium. d. l. exilium. igitur relegatio perpetua eſt pœna capitalis. Et ſi dixeris

Digitized by Google

relegationem non eſſe pœnam capitalem, ut tenet Alex. in addit. ad Bartolum in l. 2. in uerſ. ſecundò quæro. in fine ff. de public. iudic. Reſpondeo, quòd aut loquimur de relegatione ad tẽpus, & tũc nõ eſt pęna capitalis, & ita loquitur Alexand. aut loquimur de relegatione perpetua, & tunc, cum pęna ſit perpetua, dicitur pęna capitalis: & quòd relegatio dicatur pœna capitalis, probatur in l. ſed etſi quis. ff. ſi quis caut. iuncta. gloſſa, in verſ o, exilium. & iuncto eo, quod ibi dicit Iaſon in verbo, & illud exilium. cum igitur ſit pœna capitalis, dicitur mors ciuilis. l. 2. & ibi Bartol. ff. de public. iudiciis.

Circa bannitos, reſolutio eſt, quod aut iſti banniti impune occidi poſſunt, aut ſi impune occidi non poſſunt, banniti ſunt propter publicum delictum, & hæreſim, ſi primo caſu loquimur, tunc ciuiliter mortui dicũtur, vt tradit Sebaſtianus Medicis in tractatu, mors omnia ſoluit, in prima parte, numer. 50. Ratio eſt, quia iſti banniti amittunt ea, quæ iuris municipalis ſunt. Vant. in tract. de nullitat. in tit. de nullitat. ex defectu inhabil. ſeu mandat. num. 51. Tiraquellus in tract. de retract. §. 1. gloſ 9. num 28. Alexand. in conſil. 26. numer. 1. volum. 1. Corn. in conſil 55. num. 22 vol. 2 Nellus in tractat. banni. q. 5. & q. 37. parte 1. & 2. Matheſilan. in tract. de ſucceſſionibus ab inteſtato, art. 3. num. 37. Paul. de Caſtro in conſil. 56. num. 1. uol. 1. Ruin. in conſil. 123. num. 1. vol. 4. & Gozzadin. in conſil. 96. num. 4. Et hoc eſt, quando ſuæ ciuitatis banno ſubijciuntur, ſed quando banniuntur ab imperiali culmine eum bonorum proſcriptione, aut belli indictione quaſi hoſtes publici reputantur, & tunc amittunt etiam, quæ ſunt communis iuris, ut ponit Bart. in l. amiſſione. §. qui deficiunt. ff. de capit. diminut. in l. certa forma. C. de iure fiſci, libr. 10. & in quæſtione, Lucanæ ciuitatis. Fortunius in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. num. 20. ff. de liber. & poſthum. Ripa in l. fin. quæſt. 23. num. 86 C. de reuocand. donat. Vantius in ſupra allegato loco, & Sebaſtianus Medicis in d. tractatu, mors omnia ſoluit, part. 1. concluſ. 14. Cum igitur amittant, vel quæ ſunt municipalis ſimpliciter, uel etiã quæ ſunt iuris communis, ſequitur, quòd dicantur capite diminuti, ideò mortui ciuiliter dicuntur. l. uerum. §. ſocietas. ff. pro ſocio. & ſequitur etiam, quòd pœna iſtorum bannitorum eſt capitalis, ut dicit Bartol. in dict. l. 2. ff. de public. iudic. ſub num. 6. igitur ciuiliter reputantur mortui, quia ſiue mors ſit naturalis, ſiue ciuilis, dicitur crimen capitale. d. l. 2. & l. electio. §. rei autẽ capitalis. ff. de bonor. poſſeſſ. l. ſed & ſi quis. §. rei. ff. ſi quis caut. & l. rei capitali. & l. capitalium, ff. de pęn. item quia efficiuntur ſerui pęnę. Corn. in conſil. 55. vol. 2. Si ſecundo caſu loquimur, tunc, quia iſti perdunt ciuitatem, & bona, vt per Aret. & alios in §. cum autem. Inſtitut. quib. mod. ius patr. poteſtat. ſoluit. Bald. Roman. & doctor. in l. corruptionem. C. de vſufruct. & Franciſc. Marc. deciſ. 833. in prima parte, & ſic dicuntur diminuti media capitis diminutione, igitur mortui ciuiliter dicuntur.

19 Circa excommunicatos, dicas, quòd excommunicatio eſt mors ciuilis, & ideo ubicunque in canonibus ſit mẽtio de morte, intelligitur de morte ciuili, ideſt de excommunicatione. Abb. in cap. 1. num. 4. extr. de furt. & in cap. 1. num. 2. extr. de homicid. uolunt. probatur in cap. per uenerabilem. qui filij ſint legitimi, ubi lex antiqua incorporata in corpore canonum faciens mentionem de morte exponitur, moriatur, ideſt per excommunicationis ſententiam, velut mortuus a communione fidelium ſeparetur.

20 Dubitatur, an, quando imponitur pęna infamiæ, dicatur mors ciuilis. Alexander, Salycetus, & Iaſon in l. tranſigere. C. de tranſact. dicunt, quòd ſic; quia largè dicitur pęna capitalis, ubi irrogatur infamia. l. licet. la 2. ff. de verbor. ſignificat. ſed nota, quòd in dubio, vbi ſit mentio de morte ciuili, intelligitur de propria morte ciuili, & non de impropria, cùm in dubio uerba propriè ſint intelligenda. l. 1. §. ſi is, qui nauem. uerſic. in re igitur. ff. de exercito. & l. non aliter. ff. de leg. 3.

20 Dubitatur etiam, an pœna fuſtigationis ſit pœna capitalis: & dicas quòd non; ita tenet Bart. in l. tranſigere. C. de tranſact. & eſt communis opinio, ut de mente Marantæ dicit Iulius Clarus in lib. 5. ſententiarum. §. fi. quæſt. 70. uerſic. eſt etiam pœna. in fine.

21 In ſecunda principali concluſione dicas, quòd ingredieos monaſteriũ dicitur ciuiliter mori. auth. ingreſſi. C. de ſacroſanct. eccleſ. can. placuit. el 2. 16. quæſt. 1. & l. Deo nobis. C. de epiſcop. & cleric. tradunt Iaſ. in l. ex ea parte. §. in inſulam. ff. de uerbor. obligat. Bald. in l. eã, quam. ſub num. 18. C. de fideicommiſ. Socin. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. num 4. & ibi alij doctores communiter. ff. de liber. & poſthum.

De Verborum ſignificationibus.

SVMMARIVM.

1 *Congregationis verbum eſt genus generaliſſimum.*
2 *Conuenticula quid ſit.*
3 *Congregatio quid ſit.*
4 *Coniuratio quid ſit.*
5 *Conſpiratio quid ſit.*
6 *Seditio quid ſit.*
7 *Monopolium quid ſit.*
8 *Conuenticula, congregatio, coniuratio, conſpiratio, ſeditio, & monopolium ſunt a lege prohibita. Et ſemper in deteriorem partem capiuntur. num. 9. Ad probandas eas admittuntur teſtes infames. num. 10. & facientes eas præterquam in probatione earum repelluntur a teſtimonio. numer. 11. quod declara num. 12.*
13 *Conſpiratores ſunt infames.*
14 *Quæ pęna ſit imponenda contra facientes illicitas conuenticulas, declara. num. 17.*
15 *Congregationes ad bonum finem facta non ſunt prohibita, declara, num. 16.*

RESOL. I.

1 Congregationis uerbum eſt genus generaliſſimũ. l. 1. §. conuentionis. ff. de pact. ibi dum dicit, in vnum locum congregantur, & ueniunt, & prædicatur de conuentione nuda, in qua aliqui pactionibus non firmantur, ſicut eſt congregatio ad audiendam aliquam prædicationem, uel arengam, uel aliquod parlamentum; & prædicatur de congregatione, in qua aliqui pactionibus, uel ſtatutis firmantur, quæ habent diuerſa nomina, ſecundùm quòd congregati ei nomen imponunt, uel ſecundum quod ius imponit; nam aliquando uocatur vnio, aliquando confœderatio; aliquando ſecta; aliquando conuenticula; aliquando coniuratio; aliquando conſpiratio; aliquando monopolium; & aliquando ſeditio.

2 Conuenticula dicitur quando congregatio ſit per viã quandam concilij, vel ſectæ, vel fęderis in aliquem finẽ non approbatum. Corn. in conſil. 216. ſub num. 3. uol. 3. item dicitur propriè, quando plures ſubditi congregantur ſine conſenſu ſuperioris, ut in can. multis. 17. diſtinct.

3 Congregatio gentium in ſpecie dicitur, quando plures conueniunt adeũdum ad aliquam poſſeſſionem cauſa quęrendi poſſeſſionem, vel continuandi illam, vel expellendi alium: & iſta dicitur congregatio, & non conuenticula. Corn. in d. conſ. 216.

4 Coniuratio eſt plurium contra aliquem, uel aliquos in unum illicita facta iuratio. Conſpiratio eſt confœde-
5 ratio facta in præiudicium perſonæ alicuius, uel dignitatis. Archidiacon. in can. coniurationum & in can. conſpirationum. 11. q. 1. differẽtia eſt, quia coniuratio eſt cũ iuramẽto, conſpiratio uerò eſt, & ſit pacto tantum ſine iuramento. Archid. in d. c. coniurationum. Item coniuratio propriè dicitur quando plures ſubditi in unum ſe colligunt, & iuramenta inter ſe præſtant, ut ſint contra ſuperiorem, vt 11. q. 1. c. ſi quis clericorum.

6 Seditio eſt quædam concitatio populi ad aliquod illicitũ perpetrandũ, et ſi nõ fiat directè contra rẽpublicã

per

per tex. in l. 3. §. ſi quis editione; vbi gloſſa. ff. de re milit. Seditio propriè eſt inter partes vnius multitudinis inter ſe diſſentientes, putà cum vna pars ciuitatis excitatur in tumultum contra aliam, vt colligitur ex l. 1. & 2. C. de ſeditioſis. & ſeditioſus dicitur ille, qui ſeditionem, vel proditionem tractat de aliqua ciuitate, vel caſtro habendo, vel dando cauſa faciendi guerram contra publicam vtilitatem. vel tractat facere nouitatem in ciuitate, vel bonum publicum ſtatum ipſius, vel tractat ſe fieri dominum terræ, vel alterius loci. Bonifac. Vital. in tract. ſuo crim. in tit. de ſeditioſ. Hæc ſeditio differt a rixa, & bello, quia bellum propriè eſt contra extraneos hoſtes, quaſi multitudinis ad multitudinem: rixa vero eſt vnus ad vnum, vel paucorum ad paucos, vt per Bar. & Ang. in l. ſi in rixa. ff. de ſicar. & l. quoniã multa facinora. C. de ui public. Seditio vero fit inter partes multitudinis inter ſe diſſentientes. Item differunt, quia bellum, & rixa important impugnationẽ in actu, ſed ſeditio dici poteſt, ſiue fiat huiuſmodi impugnatio in actu, ſiue fiat præparatio ad huiuſmodi impugnationem. Boer. in tract. de ſeditioſis, in ſecundo præſuppoſito per totum.

7 Monopolium eſt prohibere alicui, ne exerceat artem ſuam: item paciſci, quòd non vendantur, vel emantur victualia niſi in certo loco. l. 1. & ibi Bart. C. de monopol. vel quando fit a mercatoribus, vel artificibus circa merces ſuas, vt non poſſint vẽdi, putà carnes, piſces, & arnmata minoris pretij. l. vnica. C. de monopol. vbi Baldus, & alij; vel vt certæ perſonæ poſſint illam artem exercere; & quidam doceantur, quidam non, & quod vnus incepit, alius non perficiat. Bar. in l. fin. col. 4. verſ. quæro ſuper quibus ff de colleg. illicit.

8 Supradictæ congregationes, monopolia, ſeditiones, coniurationes, conſpirationes, & conuenticulæ ſunt de iure prohibitæ, & illicitæ; quod monopolia ſint prohibita, probatur in l. 1. C. de monopol. quod ſint illicitæ, & contra ius ſeditiones, conſtat ex l. 1. C. de ſedit. quod cõuenticulæ prohibitæ, & uetitæ ſint, apparet ex l. conuenticula. C. de epiſcop. & cleric. & ex l. denunciamus. C. de his, qui ad eccleſ. confug. quòd coniurationes, & conſpirationes ſimiliter prohibeantur, probatur in c. coniurationum. & in c. conſpirationum 11. q. 1.

9 Iſtæ igitur conuenticulæ, conſpirationes, & coniurationes, monopolia, & ſeditiones ſunt adeò legibus exoſæ, vt ſemper in deteriorem, & malam partem capiantur. Bald. in l. 1. C. de monopol. & in c. 1. §. conuenticulas. de pac iuram. firmãd. Archidiacon. in c. ſi quis ſacerdotem. 11. q. 1. Abb. in c. exhibita. & ibi Felin. de iudic. & Andr. Alciat. in tractat. de præſumptionibus in præſumpt. 1. tertiæ principalis regulæ, nu. 5. Hinc eſt, quòd c. eſtote. de reg. iur. non habet locum in conſpiratione. Innoc. in c. 1. de ſchiſma. Abb. & Felin. in dict. c. exhibita.

10 Ad probandum has coniurationes, conuenticulas, & conſpirationes admittuntur teſtes infames. Archidiac. in d. c. conſpirationum. Admittũtur ſocij criminis. Bal. in l. quoniam. uerſ. quæro igitur. C. de teſtib. ac etiam ad eas detegendas probant teſtes ſingulares. Hypolit. de Marſil. in conſ. 1. nu. 6. & ſufficiunt præſumptiones. gloſ. & ibi Archidiacon. in cap. ſi quis clericorum 11. quæſt. 5.

11 Iſti, qui faciunt has illicitas congregationes, coniurationes, ſeditiones, & conſpirationes, & conuenticulas excepto caſu probandi eas, non admittuntur in teſtes, & a teſtimonio repelluntur. Innocent. in c. cum I. & A. de re iudicat. Bal. in d §. conuenticulas. & Lu. Montaltus in tract. de reprobatione ſententiæ Pilati in art. 2.

12 Declara procedere, quando conſpiratores deponunt contra illum, contra quem conſpirauerunt. c. per tuas. de ſimon. ſecus uerò eſt, quando contra alios deponũt, nam ſi ex mala cauſa erant conſpiratores, tunc admittuntur, & repelluntur, eiſq. creditur parum, uel plus ſecundùm qualitatem perſonarum, præiudicij, & neceſſitatem probandi, prout de alijs criminoſis in iure diſponitur. Stephanus Aufrerius in tract. de reprobationibus teſtium. nu. 27. Et nota, quòd licèt cõſpiratio, quę fit ad bonum finem, non puniatur, tamen conſpirator repellitur a teſtimonio. Bald. & Afflict. nu. 34. in c. 1. in §. conuenticulas. de pac. iuram. firmand.

13 Iſti conſpiratores ſunt infames. c. coniurationũ. 11. q. 1. & ideo promoueri non debent, ut 46. diſt. in ct. c. qua ſeditionarios. & conſentientes ei ſunt excommunicandi, vt 11. q. 1. c. conſpirationum. Clerici uero perpetuo ſunt deponendi. dict. c. coniurationum. & in monaſterium detrudendi. 23. q. 9. can. clerici.

14 Facientibus illicitam conuenticulam imponuntur diuerſæ pęnæ ſecundum diuerſos fines, ad quos iſtæ congregationes fiunt, ut dicit gloſ. & ibi Bald. in l. 1. ff. quod cuiuſcunque uniuerſit. nomin. ſi enim fiũt ad monopolium, puniuntur pęna exilij, ut in l. 1. C. de monop. ſi autem ad ſeditionem, uel tumultum, vel turbationẽ publici ſtatus fiunt, puniuntur pœna capitis, ut in l. 1. & 2. C. de ſeditioſis. & in l. denunciamus. C. de his qui ad eccleſ. confug. item confiſcatur domus, ubi fit illicita conuenticula. l. conuenticulam. C. de epiſcop. & cleric. tradit Iulius Clarus in lib. 5. ſententiarum. §. fin. q. 68. in uerbo, ſeditionis auctor. Et quod illi ſeditioſi debeant pœna mortis puniri, probatur in d. l. denunciamus. Nec obſtat, ſi dicatur, quòd loquitur ibi in ſeditione facta in eccleſia, igitur non eſt trahenda ad aliã, quia rõne loci grauior efficitur ſeditio, ſicut quodlibet aliud delictum. l. aut delictum §. locus. ff. de pęn. quia reſpondetur, quod dicta lex generaliter loquitur in fine, igitur generaliter eſt intelligenda. l. de pretio. ff. de public. in rem action. Nec huic ponderationi obſtat principium dictæ legis, dum ſe exemplificat ad ſeditionem factam in eccleſia, quia illud ponitur cauſa exempli, & exemplum non reſtringit regulam. l. damni infecti la 2. ff. de damno infect. immò quòd dicta lex loquatur etiã in ſeditione facta extra eccleſiam, probatur in medio dictæ legis, vbi expreſsè loquitur de ſeditione, & tumultu facto in omni parte ciuitatis, & quod loquatur in ſeditione, probatur ibi, in uerbo, conclamationibus, quod uerbum intelligitur pro ſeditione, ut probat tex. in l. aut facta. §. ſolent. ff. de pęn. & quòd ſiue ſeditio ſit facta in eccleſia, ſiue extra, ſit digna pœna mortis, tenet Ioan. de Anan. in ca. cum ex iuncto. de hæretic. Et illæ pęnæ non ſunt ſublatæ per pœnam impoſitam in d. §. conuenticulas. immò illa pęna ſuperadditur. Andr. de Yſern. & Matthęus de Afflictis in d. §. conuenticulas. Quod pœna mortis imponatur pro crimine ſeditionis procedit, quando tractatus præceſſit ipſum tumultum, ſeu ſeditionem, ſecus autem, ſi accidentaliter euenerit aliquis tumultus, vel ſeditio in populo citra animum turbandi quietem populo nam eo caſu mitius eſſet puniendi. Iaſ. in conſ. 167. vol. 4. Dec. in conſ. 256. & Grã mat. uoto. 59. & Iulius Clarus in d. quæſt. 68.

16 Dictum fuit ſupradictas congregationes, quas doctores conuenticulas appellant, eſſe prohibitas, & illicitas. Declaratur hæc cõcluſio nõ procedere, quãdo dictæ cõgregationes ad bonum finem fiunt, nam tunc non improbantur, nec iure aliquo puniuntur. Bal. in conſ. 319. decreto domini. uol. 2. Crauett. in conſi. 4 num. 14. & 15. in conſi. 18. nu. 10. & in conſi. 319. colum. antepen. uerſ. reſpondeo. Bal. in conſ. 425. volum. 5. Corn. in conſ. 216. col. 2. uol. 3. & Dec. in conſi. 256. num. 2. Bald. in l. 1. §. huius ſtudij. col. peu. de iuſtit. & iur. Iaſ. in conſi. 20. in conſil. 86. num. 1. volum. 3. & Iacobus Menochius in conſil. 28. num. 11. & 12. Hinc infertur, quod uniuerſitatum congregationes, & conſilia iure non prohibentur, nec iuris neceſſitate requirunt ſuperioris licentiam, cum licentia requiratur, vt actus geſti eorum auctoritate confirmati ualeant. Socin. in conſi 95. col. 2. uol. 3. Crauett. in conſi. 134. num. 5. & in conſi. 4. num. 20. verſ. ſexto conſidero. Iaſ. in conſi. 71. col. vlt. uolu. 3. & Iacubus Menochius in d. conſi. 28. nume. 11. Contra hanc opinionem tenet Paris de Puteo in tract. Syndic. in uerbo, pone mihi. pag. 27. Tu non diſcedas a prima opinione. Et quamuis vniuerſitates ſine licentia ſuperioris congregari poſſint, tamen officiales ſemper interuenire debent in concilio

cilio

Digitized by Google

cilio vniuerſiarum.gloſſa magna in l.1.ff.quod cuiuſque uniuerſit.nomin.Capyc.deciſ.27.nu 22.& Ioannes Vincentius de Anna in allegat.52.nume.77. & in ſing.367. Et quando in aliqua vniuerſitate adeſt officialis in ciuilibus,& officialis in criminalibus, tunc interuenire debet officialis in ciuilibus.Capyc.in deciſ.28. & Ioannes Vincentius de Anna in ſing. 368. Quando vaſſalli litigant cum barone, & volunt loqui contra ipſum baronem, tunc poſſunt ſe congregare ſine interuentu officialis,dummodò petant licentiam, quamuis non obtineant.Ioannes Vincentius de Anna in d.ſing.367.

Hinc infertur licitam eſſe congregationem amicorũ ad occidendum rebellem,& bannitum, qui ciuium bonis,& vitæ inſidiatur.Ruin.in conſ.1.nu.2.vol.5.Hinc etiam eſt, quòd licèt conuocatis amicis reſiſtere iudici iniquam ſententiam exequenti. Marſil.in ſing.456. habuiſſi.

Hic infertur, quòd quando ſit congregatio in ludis, in uindemijs,in nuptijs,vel ſolatijs dicitur licita. cùm ad bonum finem fiat:ſimiliter dicitur licita,ſi aliqui attinentes audita nece coniuncti. concurrunt armati ad faciendam uindictam interfecti. Item quando congregantur ad quærendum poſſeſſionem,vel continuandũ, vel ad expellendum alium de poſſeſſione pro ea recuperanda.Corn.in conſ.216. Afflictus in d.§.conuenticulas.nu.2.cum ſeqq.

36 Licèt conuenticula facta ad bonum finem ſit licita, tamen quando in ea iurant homines,uel ſcripturam cõficiunt,tunc dicitur etiam prohibita, ut probatur in d. cap.coniurationum.& ibi Archidiaconus. Hinc infertur,quòd etiam ſi bono zelo contra epiſcopum,uel prælatum interueniente iuramento,uel ſcriptura initur coniuratio,eſt reijcienda, & penitus improbanda. Archidiacon.in dict.c.coniurationum. vbi etiam dicit, quòd ſi clerici videnti prælatum bona eccleſiæ dilapidare, & bona intentione ducti reſiſtere uelint,ſi abſque iuramẽto,uel ſcripto hoc egerint,non ſunt redarguendi.Eſt bene uerum,quòd idem Archidiaconus in c ſi quis clericorũ.dicit, quod licet clericis ex iuſta cauſa ad aliquid faciendum ſe adinuicem obligare iuramento,uel inſtrumento. Innocentius in c. bonæ memoriæ.el 2.extr. de electione,in gloſſa,poſt mortem.dicit, quòd ſi aliqui de capitulo ſegregati, uel omnes ſimul ſuper contradicendo alicui malo, vel de promouendo aliquo bono faciũt aliqua iuramenta,uel promiſſiones,uel ſubſcriptiones, quòd ſi fecerint,punientur,nec unquam de facili poterunt prætendere cauſam,quare fecerint.11.q.2.can. ſi quis clericorum.tamen ſi omnino appareret iuſta cauſa in contrarium,ualeret,& nõ punirentur.16.q.6.can. ſanè.& cum hac opinione concurrit etiam ibi Hoſtiẽſis

37 Facientes conuenticulas,& congregationes puniuntur.Dicas non procedere,quando ceſſat dolus;nam tũc qui faciunt has congregationes, nullam pęnam merentur.& ratio eſt,quia ubi non eſt dolus, nec ibi eſt delictum pęna dignum. Iaſ.in l.1.ff.de ll. copioſè Tiraquell. in tract.de pęnis legum,cauſa13.& Boer.q.83.num.9. & q.403.num.9. & ita in particulari declarat Iacobus Menochius in conſ.28.num.13.

SVMMARIVM:

1 *Verba enunciatiua legiſlatoris non diſponunt, nec probant. declara nu.3.4.5.6.*

7 *Verba enunciatiua in priuilegio,an aut reſcripto an probent. Et quando verba enunciãtur propter aliud. num.8. Vel propter ſeipſa.nu.9.Et quando propter ſeipſa prolata cõtinent factum proprium eius, qui concedit priuilegium.nu.10. Vel factum alterius.nu.11. Quod declara nu.12.13.14.15.16.17.*

18 *Clement.1.de probat.in quibus habeat locum.& nu 19.20.21.*

22 *Verba enunciatiua in iudicio prolata an probent. Et quid, quãdo proferuntur a partibus.nu.23. Et ante litis conteſtationẽ. nu 24 Vel poſt litis conteſtationem.num.25. Quid,quando proferuntur per iudicem.nu. 26. Et ante latam ſententiam nu.27.Vel poſt latam ſententiam.nu 28. Et tunc ſit mentio de proceſſu in ſententia.nu.29. Qua ſententia lata fuit parte appellante.nu.30. Vel parte præſente, & non appellante. nũ. 31. Quid ſi nulla ſiat mentio de proceſſu in ſententia. nu.32. Et in eo allegatur defectus iuriſdictionis num.33. Vel defectus ad ordinationem proceſſus nu 34. Et defectus allegatur a tertia perſona,qua nunquam fuit in iudicio. nu 35. Vel a parte, qua fuit in lite.nu.36.*

37 *Verba enunciatiua in teſtamento prolata an probent. Et quando emittuntur propter ſe tantum.nu.38 declara nu. 39. 40. 41 42.43.44.45. Vel emittuntur incidenter propter aliud. nu. 46. Et per modum conditionis.nu.47. Vel per modum cauſa.nu.48. Vel per modum modi.nu.49. Vel per modum demonſtrationis. nu 50.*

51 *Verba enunciatiua in contractibus prolata an probent. Et quid,quando proferuntur ad liberationem.nu.52. Et in inductis principaliter propter ſe. num. 53. Vel incidenter propter aliud.nu.54 Quid quando proferuntur ad obligationem.nũ. 55.Et propter ſe.nu 56.declara n.63.Vel propter aliud n.58. 59 60.61 62 63.64 65.66. Quid,ſi enunciata tempore celebrationis contractus interuenire potuerũt.num.67.declara nu 68.69.70.71.Quid,ſi non potuerunt interuenire.nu 72. Et inter alias perſonas.nu.73. Vel inter contrahentes.nu.74. declara nu. 75.*

67 *Notatio in quibus ſit credendum. & nu 68 69.*

76 *Verba enunciatiua in matrimonio,& in contractu dotis an probent.& nu.77.78. declara nu.79.*

80 *Verba enunciatiua per teſtis prolata non probant.*

81 *Verba enunciatiua omiſſa in epiſtolis, & ſcriptis an probent.*

82 *Verba enunciatiua in antiquis an probent, & nu. 87. declara nu. 83.84.85.86.*

85 *Verba enunciatiua emiſſa propter aliud,quando diſponunt, intelligitur in materia fauorabili, & non in odioſa.*

89 *Verba enunciatiua,quando non probent,nec diſponant, declaratur pluribus modis. & nu. 90.91.92.93.94.*

RESOL. II.

IN uarijs cauſis inter doctores diſputatur, an uerba enunciatiua diſpoſitionem induant. Quæ materia multùm intricatè per doctores in uarijs locis tractatur.Ideo pro ſtudentium facilitate de mente doctorum ſunt plures conſiderandi caſus.

Primus eſt,in uerbis enunciatiuis legis,uel ſtatuti.

Secundus in uerbis in priuilegio enunciatis.

Tertius eſt, in uerbis enunciatiuis in iudicijs prolatis.

Quartus eſt, in uerbis in ultimis uoluntatibus poſitis.

Quintus eſt,in uerbis poſitis in contractibus.

Sextus eſt, in uerbis enunciatiuis in matrimonio, ſeu in contractu dotis enarratis.

Septimus eſt, in uerbis enunciatiuis per teſtem dictis.

Octauus eſt, in uerbis enunciatiuis in epiſtolis appoſitis, ſeu ſcriptis.

Nonus eſt,quando ſumus in antiquis.

1 In primo caſu concluſio eſt,quod uerba legiſlatoris enunciatiua non diſponunt, nec probant. Federic. de Sen.in conſ.39.viſo puncto.ante finem,Alex. in conſil. 17.uiſis.nu.5.vol.2.Roman.in conſ.191.in conſ.134.& in conſ.180.Iaſ.in l.1.nu.38.ff. de offic.eius.in l.1.in 1. lectura,nu.26.& in 2.lectura,nu.33.& in auth.ingreſſi. ſub nu.31.C.de ſacroſanct.eccleſ.& iſta eſt communis * opinio,& concluſio ſcribentium teſte Curtio iuniore in conſil.125.nu.6.& Franciſco Balbo in l.Celſus. in 3.not. ff.de vſucap.Hæc concluſio procedit etiam in uerbis enunciatiuis cõſtitutionis,uel ſtatuti.Roman.in conſ.65.

2 Communis prædicta concluſio,& a ſcribentibus cõmuniter recepta non procedit primò, quando legiſlator factum proprium narrat, nam tunc uerba enunciatiuè prolata probant;latè Tiraquellus in tract.de vtroque retractu tit.1.§.1.gloſ.14.num.49.

3 Secundò non procedit, quando ſummus Pontifex narrat prædeceſſoris factum.Tiraquell.in dicto tractatu de vtroque retractu tit.1.§.1.gloſ.14.num.49. & Ripa in reſponſo 1.defuncto.nu.28.lib.1.

Ter-

Digitized by Google

4 Tertiò non procedit, quando ſuper huiuſmodi uerbis legiſlatoris fundatur intentio, tunc enim ſtatur illis ſaltem præſumptiue. Roman. in conſil. 369. in 9. dubio. Aymon Crauet. in conſil. 135. num. 35. Thom. Grámat. num. 59. & Iaſ. in l. 1. in 2. lectura, num. 33. C. de ſacroſanct. eccleſ.

5 Quartò non procedit, quando huiuſmodi uerba ſunt geminata, Roman. in d. conſ. 65. num. 5. & in l. gerit. col. 2. uerſ. ſecundò iterum protulit ff de acquirend. hæred. Alex. in conſ. 190. num. 7. vol. 6. in conſ. 125. uol. 7. Barbat. in conſ. 59. vol. 1. in conſ. 14. & in conſ. 30. uol. 3. Socin. in conſil. 65. vol. 1. & in conſil. 228. uol. 2. Curt. ſen. in conſil. 48. Anton. Corſett. in tract. de verbis geminatis, verſic. tertio. Iaſ. in l. 1. in 1. lectura, num. 26. C. de ſacroſanct. eccleſ. Idemque Iaſ. & Dec. in l. ex his verbis. in 1. limitat. C. de milit. teſtam. Gozzadin. in conſil. 83. num. 10. Gratus in reſponſo 136. nu. 3. & in reſponſo. 143. num. 9. uolum. 2. & Ioan. Bapt. Ferrett. in conſ. 91. num. 3.

6 Quintò non procedit, quando ex mente legiſlatoris, ſeu ipſorum ſtatuentium contrarium appareat, quia tunc, & licèt verba ex ſe deciſionem non importent, attamen extendi debet mẽs conſtituentis, quæ deciſionem per ea uoluit denotari. Roman. in d. conſ. 65. nu. 7. quod dictũ refert, & approbat Aymon Crauet. in tract. de antiquitate tempor. in 1. parte, in ſectione, ampliatur nunc in num. 49.

7 In ſecundo caſu, ideſt in verbis enunciatiuis in priuilegio, ſeu in reſcripto oppoſitis, præcius reſolutione duæ ſunt faciendæ concluſiones.

Prima eſt, quando verba enunciantur propter aliud, nec ſuper illis verbis priuilegians fundat intentionem ſuam.

Secunda eſt, quando verba ſunt enunciatiua propter ſe, ſuper quibus papa fundat intentionem ſuam.

8 In prima concluſione dicunt doctores verba enunciatiua non probare plenè. Innoc. in c. inter dilectos de fide inſtrumen. Gemin. in c. ſi papa. de priuileg. lib. 6. & Aymon Crauett. in tract. de antiquita. tempor. in 1. parte in ſectione, propoſitum noſtrum. ſub num. 15. probatur hæc concluſio in d. c. ſi papa. & in clem. ſi ſummus pontifex. in fine, de ſentent. excommun.

Declaratur hæc concluſio non procedere in his caſibus, in quibus ſufficit præſumptio; in his enim caſibus talia verba inducunt probationem, ſicut eſt in materia confinium, in qua ſufficit qualis qualis probatio. c. cum cauſam. de probat. ratio eſt, quia huiuſmodi verba enũciatiua propter aliud inducunt præſumptionem. gloſ. & Gemin. in d. c. ſi papa. Ex hac declaratione elicitur, quòd verba enunciatiua poſita in priuilegijs præſumptionem inducunt. Contra hanc concluſionem facit, quia verba enunciatiua Papę, aut principis emiſſa propter aliud non inducunt præſumptionem: ſic concludunt Lapus, Imo. & Cardinalis in d. clem. ſi ſummus pontifex. quos ſequitur Aymon Crauett. in d. ſectione, propoſitum noſtrum. num. 18. & in num. 21. reddit huius dicti rationem. & ideò declaratio redditur dubitabilis.

Declaratur ſecundò non procedere in antiquis. Alexand. in conſi. 6. colum. fin. uolum. primo. & in conſi. 15. colum. 2. uolum. 5. Iaſ. in conſi. 65. colum. 5. uolum. 3. Dec. in conſi. 146. col. pen. verſ. quintò prædicta concluſio. Felin. in c. ad cauſam. colum. 2. in fine, de probat. & Ioannes Cæphalus in conſi. 608. nume. 18 uolum. 4. in antiquis igitur uerba enunciatiua in priuilegijs, ſeu reſcriptis prolata ſecundum præfatos doctores probant. Subdeclara hoc, vt per Corn. in conſi. 22. ſub num. 9 in uerſi. nec obſtat, quòd in factis antiquis. uol. 3.

9 In ſecunda concluſione pro eius reſolutione conſiderandi ſunt duo caſus.

10 Primus eſt, quando verba enũciatiua propter ſe, & in quibus papa, ſeu alius princeps fundat intentionẽ ſuam, continent factum proprium, vt quia papa dicat, cũm tale beneficium vacet per renunciationem in manibus noſtris factam, ideo duximus tibi conferendum, vel dicat, talem beneficio priuamus, & ideo contulimus tibi; & in hoc caſu concludunt doctores, verba iſta enunciatiua pleniſſimam facere probationem, & in tãtum, quod non admittitur probatio in contrarium directa, per quam infringatur illud præcisè non eſſe verum, gloſ. Petrus de Ancharano, & alij communiter in clem. 1. de probat. & Gemin. in c. ſi papa de priuileg. lib. 6. & in conſ. 33. col. 2. ante med. & probatur in dict. clem. 1. Hæc concluſio procedit, ſi volumus in contrarium probare aliquod, per quod infringatur illud enũciatum a papa non eſſe verum, ſed ſecus eſt de probatione indirecta, per quam non infringeretur dictum papæ; nam tunc admitteretur probatio: ita tradit gloſ. in d. clem. 1. & eum ſequitur Gemin. in d. c. ſi papa. & in conſ. 33. item auditur quis vt ipſam exponat, & declaret, licet non vt eam perimat. vt in c. cum dilectus. de accuſat. tradit Petr. de Anchar. in d. clem. 1.

11 Secundus caſus eſt, quando verba enunciantur de facto alterius, & ſuper his fundatur intentio papæ, vt quia dicit, beneficium vacans per renunciationem factam in manibus ſui epiſcopi cõferimus tibi: & in hoc caſu verba enunciatiua probant. d. clem. 1. de probat. & in d. c. ſi papa. Sed admittitur probatio in contrariũ. gloſ. in d. clem. 1. & ibi Pet. de Anch. Lapus, & alij doctores communiter.

Hæc concluſio huius ſecundi caſus procedit primò, quãdo papa illud narraſſet in priuilegio motu proprio conceſſo, ſed ubi non motu proprio, ſed ad petitionem partis hoc proceſſiſſet, tunc dicta verba enunciatiua nõ facerent probationem narratorum in facto alieno conſiſtentium, quamuis in eis ſit fundata intentio pontificis, nec transferretur onus probandi contrarium in aduerſarium eius, pro quo facta eſt narratio: ita concludunt in d. cle. 1. Lapus, Pet. de Anch. Abbas, Card. Flor. Anto. de Butr. Io. de Imo. & alij doctores communiter; idem tenent Ant. de But. in c. fin. de ſucceſſ. ab inteſtat. Alex. in conſ. 112. volum. 7. vbi atteſtatur de communi, Thomas Grammat. in deciſ. 64. nu. 13. Ruin. in conſ. 13. nu. 8. vol. 4. & in conſ. 103. nu. 1. vol. 5. Hæc prima declaratio procedit, quando quis ex uerbis illis enunciatiuis ad petitionem partis ſcriptis, vellet inducere nouã diſpoſitionem, ſed ſecus eſt, ſi deduceret illud enunciatum eſſe verum ex alia cauſa de præterito, & ad illud probandum induceret dicta verba enunciatiua priuilegij, nãm tunc licet dicantur prolata ad petitionem partis, tamen probant, donec probetur contrarium: ita ex mente aliorum doctorum notabiliter concludit Ruin. in conſ. 103. nu. 12. vol. 5. Secundo procedit, quando verba enunciatiua eſſent ſuper aliquo acceſſorio prolata, vt eſt dictum Innocentij, Ioannis Andreæ, & Anton. de But. in c. dudum. de priuileg. vbi volunt, quòd ſi per priuilegium papæ eximatur monaſterium cum capellis ſuis, tali videlicet, & tali, & ſic nominatis, quod ex hoc non probatur, quòd capellæ nominatæ ſint monaſterij, ſed eſt probandum, quòd ſint ſuæ, & ibi Abbas dicit procedere, quando priuilegium conceſſum fuit ad petitionem partis; verba igitur enunciatiua in hoc exẽplo ſunt ſuper acceſſorio, cum illa dictio, cum, coniungat acceſſoriè. l. 2. ff. de pecul. legat. & ſic in hoc caſu, quando verba proferuntur acceſſoriè, poteſt verificari, vt ſcilicet probent, ſi ſit conceſſum priuilegium motu proprio, & non quando ad inſtantiam partis. Sed ſecus eſt, quando principaliter aliquid per papam aſſeritur, vel narratur ad inſinuandam ſuam intentionem, nam tũc ex illis uerbis papæ reſultat probatio indiſtinctè, ideſt, ſiue prolata ſint motu proprio, ſiue ad inſtantia partis, quia iſto caſu præſumitur, quod examinatio papæ præceſſit ſecundum Innoc. & Io. And. in d. c. dudũ. & Lapum in alleg. 7. ita ſingulariter, & notabiliter declarat Ruin. in d. conſ. 103. ſub nu. 12. in verſ. ſecundo reſpondetur. uol. 5. Hæc concluſio procedit etiã, quando aſſertio papæ eſt de non geſtis coram ſe, & etiam ſi de præiudicio tertij agatur, dummodò ex tali aſſertione papa non veniat contra proprium contractum, vel ſuorum anteceſſorum. Ruin. in d. conſ. 103. nu. 13.

13 Concluſio ſupradicti ſecundi caſus ſecundo procedit,

dit, quando ex pręcedentibus, ſeu ſeqoentibus apparet principem ſuper narratis informatum fuiſse, quia tũc, vt informatus videtur illa oerba aſserere, vt ſi io priuilegio apponantur illa verba, ex certa noſtra ſcientia, & aoimo deliberato, & cętera, quæ operantur præſumptionem informationis. l. ſed & ſi quis. §. fin. & ibi notant Bart. & alij. ff. ſi quis caut. & ita, quod aduerſario incumbit onus probaodi ignoraotiam. Dec. in l. io totũ omnia. circa fin. ff. de reg. iur. At ſecus eſt, ſi non apparet principem de ipſis enunciatis habuiſse informationem, vel quando eſt veriſimile, quod id, quod oarratur per principem ſit a parte narratum, vt in dubio præſumitur, cum princeps non præſumatur habere ſcientiã eorum, quæ ſunt de facto alieno. l. fin. ff. pro ſuo. & c. ab excommunicato. de reſcript. & c. 1. de coostitut. in 6. & maximè hoc præſumitur in magois dominis, qui propter multitudinem negociorũ ſibi occurrentium præſumuotur ignorare, & obliuiſci. c. cum olim. de re iodic. nam io hoc caſu verba eounciatiua plenè nõ probant. Alex. in conſ. 112. uol. 7. ſed bene facieot qualem præſumptionem operantem idem, quod fama, adeò quòd io antiquis ſufficeret pro plena probatione. Alex. in cõſ. 15. vol. 5. & in hoc caſu procedit illa opinio, quæ habet, quòd uerba enunciatiua appoſita in priuilegio; quæ ſunt de facto alieno, plenè non probant, vt tenent multi doctores relati per Tiraquel. in tract. de utroq. retract. in §. 1. in glo. 14. nu. 49.

14 Tertio declaratur procedere, quando agitur de paruo præiudicio, ſecus, ſi de magoo præiudicio agatur, quia tunc oon ſtatur narrationi papæ, etiam quoad præſumptionem, quæ traosferat onus probandi in aduerſarium. Aret. in c. cum a nobis. de teſtibus, Socin. inter conſilia Curtij ſenioris, in cooſ. 20. col. 5. in fin. uerſ. ſed ad hanc obiectionem reſpondeo. vbi ait hanc eſse magis communem opioionem, Corn. in conſ. 22. nu. 9. volum. 3. & Aymon Crauett. iod. loco. propoſitum noſtrum, nu. 9. ubi declarat de mente Alexandri in conſ. 15. vol. 5. & Curtij ſenioris in conſ. 50. col. 61. in fine non procedere, quando apparet papam, aut principẽ fuiſse informatum de tali facto tertij.

15 Quarto declaratur oon procedere contra non ſubditum papæ, aut principi ſic aſserenti. Pau. de Caſtro in conſ. 46. col. fin. uol. 2. Alex. in conſ. 11. nu. 14. uol. 7. Socin. in conſ. 27. col. 2. uol. 3. Aymon Crauett. in dict. ſectione, propoſitum noſtrum. nu. 10. & in conſ. 104. n. 8.

16 Quioto declaratur non procedere, quando appareret de cootrario eius, quod per priocipem expreſsum ſit; nam tuoc præſumptio cedit ueritati. Socin. in conſ. 164. col. 5. uerſ. ſed hanc obiectionem. uol. 2. Collegium doctorum Florentinorum inter conſilia Curtii ſenioris, in conſ. 21. col. 2. circa med. uerſ. ex hac notorietate. Curt. ſenior io cooſ. 50. col. 59. uerſ. credimus enim uerbis principis.

17 Sexto declaratur non procedere in uerbis enunciatiuis bullæ executoriæ; nam non datur fides illi narrationi, niſi oſtendantur prædictæ litteræ. Rota Romana in antiquis in deciſ. 697. ſequitur Aymon Crauetta in d. ſectione propoſitum noſtrum. nu. 13.

Nota pro complemeoto huius ſecundi caſus prioci-
18 palis, q̃ dicta cle. 1. de probat primò procedit in papa.

19 Secundò procedit etiam in alijs pricipibus laicis nõ recognoſcentibus ſuperiorem. Socio. in conſi. 4. colum. 2. io fine, & in conſi. 27. colum. 2. volum. 3. & io conſil. 266. col. 11. in fine, uolum. 2. Alex. in conſi. 112. uolu. 7. Cardin. in cooſ. 128. in cauſa, quæ uertitur. Dec. in conſil. 127. colum. 3. poſt medium, verſ. & ad hoc facit declaratio. & in conſi. 198. in princip. & Aymoo Crauett. in tract. de antiquitate tempor. io d. ſectione, propoſitum noſtrum. num. 1. cum ſeqq.

20 Tertiò procedit etiam in priocipibus recognoſcentibus ſuperiorem, præſuppoſito caſu, quòd talis princeps iuri alterios poſſit derogare, aut præſuppoſito caſu, quo diſpoſitio dependeat a plena poteſtate principis, latè Aymon Crauett. in d. ſectione, propoſitum noſtrum. oum. 3.

21 Nota etiam, quòd d. clem. 1. extenditur ad expreſſa, & non ad omiſſa, & ideò, ſi papa narrat priuaſſe aliquem propter demerita ſua, tacito de citatione, licèt probentur demerita, non tamen infertur, quod citatio præceſſerit priuationem. Gemin. in conſi. 53. colu. pen. Dec. in conſi. 544. col. 3. & io cooſi. 606 col. 3. aote med. & Aymon Crauetta in d. ſectione, nu. 8.

22 In tertio caſu, ideſt io verbis enunciatiuis in iudicijs prolatis, pro eius reſolutiooe duæ ſunt faciendæ concluſiones.

Prima eſt, quando proferuntur a partibus.

Secunda eſt, quando proferuntur per iudicem.

23 Io prima concluſione pro eius declaratione de mente doctorum duo ſunt conſiderandi caſus.

24 Primus eſt, quando huiuſmodi uerba enunciatiua proferuntur ante litis conteſtationem, & tunc non inducũt diſpoſitionem, nec probationem pręciſam, quia proferens poteſt pænitere. Barto. in l. ex hac ſcriptura. ff. de donat. probatur in l. qui familiæ. iuncta gloſſa. ff. famil. herciſ. declara hunc caſum, ut per Bald. in l. cum precum. C. de liber. cauſ. quem refert, & ſequitur Vital. in tract. clau. l. dum tractat de uerbis enuociatiuis io 2. cap. nu. 2. & per totum.

25 Secundus eſt, quando proferuotur poſt litis conteſtationem; & tunc probationem inducunt, donec probetur contrarium. Barto. in d. l. ex hac ſcriptura. num. 17. Corn. in conſi. 305. colum. 4. in fine, uol. 3. & Bald. io l. ex his. ſub oume. 4. C. de milit. teſtam. Nec dicas hunc ſecundum caſum procedere io eis, in quibus ſtat principalis concluſio libelli, & aliorum actorum, ſecus uero io actis iocideoter factis, vt poſt Cynum, & Petrum declarat Bald. in l. Titia. in fioe princ. ff. de leg. 2. & ſequitur Vital. io tract. clauſular. io clauſ. 42. dum tractat de virtute clauſulæ, & verbis enunciatiuis. ſub num. 2. in uerſ. io alijs autem. quia ſecundum Ioſephum Ludouici in deciſionibus Vmbriæ, in deciſ. 33. nume. 11. reſpondetur, quod Baldus, & Vital. loquuntur ante litem conteſtatam, tunc enim uerba enunciatiua emiſſa propter aliud non probaot, ſecus verò lite iam conteſtatã, quia Baldus in prædicta. l. Titia. io ultimis uerbis, vult iſta probare, dum dicit, quòd d. l. qui familiæ. declarat Barto. io d. l. ex hac ſcriptura. io fioe, ſed Bartolus eam iotelligit aote litẽ conteſtatam, oon poſt, igitur Baldus loquitur ante litis cooteſtatiooem. Declara ſecundum caſum non procedere, quando dictis actis in iudicio factis aduerſarius cootradicit, nam tuoc non poteſt poſteà in eis ſe fundare. Bald. in l. cum precum. C. de liber. cauſ. Item declara non procedere, quando uerba enunciatiua proferuntur ab excipiente, quia talia uerba non probant. Bald. in l. ex his uerbis. nume. 5. C. de teſtam. milit.

26 In ſecunda cooclusione aut eſt quæſtio de proceſſu aote latam ſententiam, aut poſt ſententiam latam.

27 Si primo caſu loquimur, quãdo eſt quæſtio de proceſſu ante latam ſeoteotiam, tunc concludendum eſt verba eounciatiua proceſſum non probare, oiſi aliter directò de ipſo probetur, ut in c. quoniam cootra falſam. extr. de probat. & l. geſta. C. de re iudic. & notatur per gloſſam, & doctores in l quoties. §. fin. de probat.

28 Si loquimur ſecundo caſu, quando eſt quæſtio poſt latam ſententiam, tuoc pro dilucidatione duæ ſunt faciendæ concluſiones.

Prima eſt, quando de ipſo proceſſu ſit mentio in ſententia.

Secunda eſt, quando in ea nulla ſit meotio.

29 In prima concluſiooe de mente doctorum facias duos caſus.

30 Primus eſt, quando ſententia lata fuit præſeote, vel abſente, & vtroque caſu appellante, ſeu prouocante, & tunc oon præſumitur pro proceſſu, oiſi aliter probetur, vt notatur in l. hi qui ad ciuilia. C. de appellat. in c. in præſentia. extr. de renunciat. & in d. c. quoniam cõtra falſam. & ibi per Innoc. & in c. bonæ memoriæ. extr. de elect. Felin. col. 14. verſ. quarta cooclusio. & Dec. ſub num. 40. io uerſ. ſecundo prædicta concluſio. in d. c. quo-

niam

Digitized by Google

niam contra falſam. Pau. de Caſtro in conſi. 16. ſi ponderêtur. col. 2. verſ. reſtat nunc reſpondere. lib. 1. Abb. in conſi. 92. lib. 1. Bald. in conſi. 217. uolum. 4. & Aymon Crauett. in tract. de antiquitate tempor. in 2. parte. num. 4.

31 Secundus caſus eſt, qñ ſententia lata fuit parte præſente, & non appellante, & tunc uerba enunciatiua probant, & præſumitur pro proceſſu. Barto. in l. prima. C. de relat. in l. acta. ff. de re iudic. & in l. fin. ff. quando appell. ſit. Bald. in conſi. 217. citato. uol. 4. Abb. in d. conſil. 92. & in conſi. 60. colum. fin. uol. 2. Veronenſ. in conſi. 63. colu. 3. & 4. Alex. in conſi. 42. uol. 4. Dec. in conſi. 42. Aufrer. in deciſ. Tholoſa. quæſt. 328. Concluſio huius ſecundi caſus procedit etiam, quando lata fuit contra abſentem, & contumacem uera contumacia, & non appellantem. Corn. in conſi. 278. col. 2. uolum. 4. Rota Romana deciſ. 303. ſi petatur. in nouis. Gemin. in conſi. 53. colum. 3. circa med. & Aret. in conſi. 62. in facto. colu. 2. vbi dicit procedere in vera contumacia, & hanc dicit eſſe communem opinionem. & ideo dicitur non procedere in ficto contumace, ſed Felinus in d. c. quoniam contra. col. 14. in verſ. quarta concluſio. dicit procedere etiam in ficto contumace. Tu de mente Aymonis Crauettæ in præcitato loco dicas, quod fictua contumax poteſt appellare, vt habetur in l. fin. ff. de reſtitur. in integr. in l. properandum. §. ſin autem reus. C. de iudic. & in l. ea quæ. C. quomodo, & quando iud, & ideo intelligitur hoc, quod poterit appellare intra decem dies a die notititiæ habitæ de ſententia. auth. hodie. in gloſ. C. de appellat. & c. concertationi. de appellat. lib. 6. quod procedit etiam, ſi ſtatutum dicat, quod tempus appellandi currat a die ſententiæ. Corn. in conſi. 17. col. 4. uolum primo. & ideò antequam ſit lapſum tempus decem dierum a die notitiæ habitæ de ſententia lata non eſt credendum uerbis enunciatiuis, & ſic non præſumitur pro proceſſu, ex quo poteſt appellare: & ideo non cenſetur approbare ſententiam; ſi uero labatur tempus decem dierum a die notitiæ habitæ de ſententia, & nõ appellat, tunc verba enunciatiua probant etiã contra hunc fictum contumacem non appellantem: ratio eſt, quia non appellans videtur approbare ſententiam, & per conſequens omnia ex eadem conſequentia arg. l. ab eo iudicato. C. quomodo, & quando iud. & l. fin. in fin. C. de ſentent. quæ ſine certa quantit.

32 In ſecunda concluſione duo ſunt conſiderandi etiam caſus.

Primus eſt, quando allegatur defectus in proceſſu pertinens ad iuriſdictionem iudicis, putà defectus poteſtatis, aut delegationis.

Secundus eſt, quando allegatur defectus pertinens ad ordinationem, & formam ipſius proceſſus.

33 In primo caſu, ſi iudex, qui tulit ſententiam, erat ordinarius, tunc pro eius iuriſdictione præſumitur, quia eius iuriſdictio eſt certa. c. ſicut nobis. extr. de re iudic. cum ibi notatis. ſi verò iudex erat delegatus, tunc ſi ſententia lata fuit parte præſente, uel abſente, & non appellante, tunc ſi opponatur, pro delegatione non præſumitur, & idem erit, & multo magis, ſi appellauerit; ſi vero non opponatur, tunc pro delegatione præſumitur, vt hæc habentur, et traduntur per Inno. in c. cum in iure peritus. extr. de offic. delegat. facit dictum Angeli in cõſil. 24. ubi dicit, quod quoties ſententia fuerit præſentibus partibus, & nõ reclamantibus lata, ſemper incumbet onus probandi allegant nullitatem etiam ex defectu iuriſdictionis.

34 In ſecundo caſu, quando allegatur defectus pertinens ad ordinationem, & formam ipſius proceſſus, & tunc facias duas concluſiones.

35 Prima eſt, quando talis defectus allegatur a tertia perſona, quæ nunquam fuit in iudicio, nec ipſa cauſa, & tunc quantum ad ipſam perſonam non præſumitur pro proceſſu. Aymon Crauetta in d. tractatu in 2. parte, in primo nu. 16. & 32.

36 Secunda concluſio eſt, quando defectus allegatur a parte, quæ fuit in lite, & tunc aut ſententia nondum tranſiuit in rem iudicatam, ſed eſt appellatione ſuſpenſa, uel intra tempora appellandi, & tunc non præſumitur pro proceſſu, niſi de eo probetur. l. hi qui. C. de appellat. & c. in præſentia. de renunciat. & Sebaſt. Vant. in tract. de nullitat. in tit. a quo, & quibus mod. num. 7. & Ægidius in concluſ. 89. Aut ſententia tranſiuit in rem iudicatam, & tunc præſumitur pro proceſſu, quia ſi ſententia fuiſſet minus ſolennis, & non rite lata, pars illi non aquieuiſſet, nec in iudicatum tranſire permiſiſſet, & ideo, quod omnia iuris ſolẽnia interuenerint abſque eo, quod de his aliter conſtet, ob anthoritatem iudicati præſumitur, vt eſt theorica Innocentij ab omnibus approbata in c. bonæ memoriæ. el 2. de elect. & in c. cum in iure. colu. fin. ubi Io. de Imol. col. 12. dicit eſſe communẽ opinionem de offic. delegat. hanc & ſequitur Compoſtell. in c. in præſentia. ubi. Io. Andr. dixit ita ſeruari in curia, de renunc. prout idem atteſtatur ſpeculat. in tit. de probat. §. probari. col. 1. in fine, & in tit. de ſentent. §. fin. circa finem. & ſeq. Barto. in l. 1. C. de relat. eandem opinionem aſſerit communem Felin. in capit. quoniam contra. col. 15. verſ. quarta concluſio. de probat. & idem dicit Alex. in conſi. 22. uolum. 2. in conſilio 136. colum. 4. verſ. nec obſtat. eod uolum. & in conſi. 45. colum. 2. uolu. 6. ubi aſſerit procedere hoc, etiam quod ſententia eſſet in contumaciam lata, ut ibi per eum, ac etiam de communi atteſtatur Ægid. concl. 89 ſentẽtia. & Caſſiador. deciſ. 1. in fine, de præſumpt. vbi ait ita fuiſſe deciſum; & hoc caſu procedit regula, q pro ſententia præſumitur. l. Herennius. §. primo. ff. de euict. l. ſi bonum. C. de adminiſtr. tut. & c. ſicuti. ff. de re iudic.

Hæc concluſio procedit, quando is, cõtra quem eſt lata ſentẽtia, allegaret defectum proceſſus ad effectum grauandi aduerſarium onere probandi illum; nã tunc non auditur, ſed pro ſententia præſumitur, vt dictum fuit: at ſecus eſt, quando allegat defectum proceſſus, quoad effectum grauandi ſe ipſum onere probandi ipſum defectum, & tunc audiendus eſt, & modus probãdi erit, quia producet totum librum proceſſus, & examinabitur, ſi in eo ſit aliquia defectus, & quoad hoc eius taciturnitas operatur ar. c. 3. ext. vt eccleſ. benefic. ita tenet Io. Calder. in d. c. cum in iure peritus. & in d. c. cum in præſentia. & practica Papienſ. in tit. de forma ſententiæ diffinitiuæ ſub nu. 3. Tanto etiam magis procedit hæc concluſio in antiquis. Papienſis in dicto loco, & ſub num. 3. in fine, Paul. de Caſt. in conſ. 202. in cauſa confinium. col. 3. uol. 1. Innoc. in d. c. cum in iure. Veronenſis in conſ. 26. & in conſ. 63. Corn. in conſ. 333. col. 4. poſt medium, vol. 1. Gozzadin. in conſ. 96. col. fin. verſ. Sexto adduco. Felin. in d. c quoniam contra. col. 19. verſ. quinimmò eſt unus caſus. Iaſ. in l. 4. §. condemnatum. colum. 2. circa med. de re iudic. & Aret. in conſ. 36. col. fin. uerſ. ad ſecundum dico breuiter. Et quamuis multi teneant contrariam opinionem, tamẽ ſecundum Aymonem Crauettam in d. tractatu de antiquitate tempor. in 2. parte, in nu. 8. dicẽdum eſt, quòd aut loquimur in præſumptione ſententiæ reſpectu actorum, quæ pertinent ad iuſtitiam cauſæ, putà circa teſtes, inſtrumenta, & alias probationes, & tũc præſumitur pro ſententia. Alex. in conſ. 105. vol. 5. Aut loquimur reſpectu ſolennitatis, & tunc aut ſolẽnitas exprimitur in ſententia ſaltẽ in genere, & ſimiliter præſumendum eſt pro ſententia. Pau. de Caſt. in l. cum hi. §. ſi prætor. ff. de tranſact. vbi ſatis eſt exprimi in decreto iudicis, quòd cauſa cognita proceſſerit, licet in ſpecie non exprimantur omnes ſolennitates requiſitæ ad tale decretum, ſequitur Alex. in conſ. 80. uol. 5. in conſ. 179. & in conſ. 213. vol. 7. & Dec. in conſ. 341. & in cõſ. 323. Aut ſolennitates nec in genere, nec in ſpecie enunciantur; & tunc licèt Crauetta teneat non præſumi, ego tamen contrarium teneo; nam ſi præſumuntur, quando ſumus in ſententia de recenti, dummodo partes non appellauerint, quato magis debet præſumi omnia interueniſſe quoad ſolennitates in antiquis, alias abſurditas maxima ſequeretur in antiquis ſententijs, per quas non poſſet probari de ſolennitate proceſſus, & ſic

Digitized by Google

& ſic finis litis per eas eſſet impoſitus, nec ullo tempore imponi poteſt contra l.1. ff. de re iudicat. & l. terminum. C. de fruct. & lit. expenſ. & l. ſi fratris. C. de tranſact. & l. fin. ff. pro ſuo, cum ſimil.

37 In quarto caſu principali idest in verbis enunciatiuis in vltimis voluntatibus prolatis, pro eius reſolutione duæ ſunt faciendæ concluſiones.

38 Prima eſt, quãdo uerba enunciatiua emittuntur propter ſe tantum: Et in hac concludas dicta verba inducere diſpoſitionem. l. ex hac ſcriptura. ff. de donat.

39 Hæc concluſio, primò non procedit, quãdo fuerunt prolata in præiudicium tertij; nam tunc diſpoſitionẽ non inducunt. l. uerba. C. de teſtament.

40 Secundò non procedit, quando fuerunt prolata dicta verba in præiudicium hæredis ſui erroneè, tunc enim non inducunt diſpoſitionem. l. 5. C. de falſ. cauſ. adiect. leg.

41 Tertiò non procedit, ſi modificatè prolata fuerunt, nam tunc ultra modificationem non diſponunt. §. filia. ff. ad trebell.

42 Quartò, quãdo in præiudicium hæredis ſimpliciter prolata fuerunt, tũc procedit dicta concluſio, quando ad grauatum referuntur, in hoc caſu diſpoſitionem inducunt. d. l. ex hac ſcriptura. ſi uerò referantur, ſeu directa ſunt ad honoratum, tunc non inducunt diſpoſitionem. l. generaliter in princ. ff. de vſufruct. leg. & notatur per gloſsam, in l. pero. in princ. ff. de leg. 2. niſi in libertate, ut in l. Paulus. in fine. ff. de fideicommiſſ. libert. & de ratione differentiæ, inter honoratum, & grauatum videas apud Bald. in l. ex his. in uerſ. item ſcias rationem. C. de teſtamento militis, & pro hac concluſione Bart. facit tex. etiam in l. Iulianus. §. ex his, ff. de leg. 3. ſecundum intellectum Bartol. in l. Pamphilo. in princ. ff. de leg. 2.

43 Quintò procedit, quando uerba enunciatiua prolata propter ſe fuerunt emanata circa ea, quæ per defunctum poſsunt diſponi, at ſecus eſt, ſi prolata fuerunt circa ea, quæ per ipſum teſtatorem diſponi non poſſunt, nam tunc diſpoſitionem non inducunt. l. cum pater. §. pater filio. ff. de leg. 2. & l. 1. C. arbitr. tutel.

44 Sextò procedit, in quantum natura verborum prolatorum patiatur, ſed ſecus eſt, ſi illa verba non patiantur. l. Titia cum teſtamento. §. Caius. ff. de leg. 2.

45 Septimò procedit, quando uerba enunciatiua proferuntur, at ſecus eſt, ſi non exprimantur, ſed intelligantur fortè propter dictionem taxatiuam; nam tunc diſpoſitionem non inducunt. l. rationes. in fine. C. de probat.

46 Octauò, & ultimò non procedit, quando proferuntur per modum conditionis, & nulla ſpecies, ſeu quantitas fuerit expreſſa; nam tunc nec probationem, nec diſpoſitionem inducunt, licet propter ſe fuerint emiſſa. l. cum poſt. §. gener. ff. de iure dot. tradit pract. Papienſ. in tit. de forma ſententiæ diffinitiuæ ſub num. 5.

47 Secunda concluſio eſt, quando proferuntur verba enunciatiua incidenter propter aliud, & tunc ſunt aliqui caſus conſiderandi.

48 Primus eſt, quando proferuntur per modum conditionis, & tunc Bartolus in dict. l. ex hac ſcriptura dicit, quod aut nulla fuit expreſſa ſpecies, uel quantitas, & tunc dicta uerba non inducunt diſpoſitionem, nec probationem, ut in l. Titia. in princip. ff. de leg. 3. ſecundum primam lecturam; aut fuit expreſſa ſpecies, ſeu quantitas, & tunc quoad id, quod principaliter eſt in conditione verba prædicta non inducunt diſpoſitionem, vt in l. ex facto. ff. de hæred. inſtituend. & arg. l. ſi quis ſub conditione. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. quò autem ad id, quod eſt antecedens, uel conſequens ad ipſam conditionem, aut eſt tale, quod poſſit per teſtatorem induci, & tunc uerba dicta diſpoſitionem inducunt, alias ſecus, vt in l. proculus. in princ. ff. de uſufruct. & l. denique. §. interdum ff. de pecul. legat. & l. fin. ff. de col. dot. vbi Bart. hanc opinionem ſequitur etiam Dec. in d. l. ex his. C. de teſtament. milit. & Alex. in conſi. 109. nume. 5. volum. 1.

49 Secundus caſus eſt, quando ponuntur verba enunciatiua per modum cauſæ, & tunc ſecundum Barto. in d. l. ex hac ſcriptura. quoad effectum excipiendi inducunt diſpoſitionem. l. emptor. §. fin. ff. de rei vendicat. & uidetur tex. in l. fin. §. 1. ff. de dol. except. quò verò ad effectum agendi, & quoad actionem inducunt diſpoſitionem, ſi ſuper enunciatis teſtator poterat diſponere. l. qui nolebat. ff. de hære. inſt. & notatur per glo. in l. ſocer. §. Lucius. ff. ſolut. matrimon. & per Innoc. in c. fin. extr. de ſucceſſ. ab inteſtat. & Corn. tradit eſſe de mente omnium doctorum in conſi. 108. uolum. 2. Barto. in d. §. Lucius. dicit hoc procedere quoad actionem perſonalem: nam tunc verba enunciatiua per modum cauſæ emiſſa inducunt diſpoſitionem. l. pen. ff. de collat. dot. at ſecus eſt, quoad actionem realem. d. l. emptor. §. fin. & hanc Bartoli diſtinctionem inter realem, & perſonalem actionem tenent Angel. & Paul. de Caſtr. in d. l. ex hac ſcriptura.

Pro huius reſolutionis clariori intelligẽtia ſcias, quòd duæ ſunt opiniones in reali actione.

Prima eſt Bartoli, qui tenet uerba enunciatiua propter aliud per modum cauſæ prolata non inducere diſpoſitionem quoad actionem realem, & ſecundum Paulum de Caſtro in l. ſi ſocer. §. Lucius Titius. ff. ſolut. matrimon. hæc eſt communis opinio, quam ſecuti ſunt Angel. & Paul. de Caſtro in d. l. ex hac ſcriptura. Mouetur Bartolus, quia per dicta uerba inducitur tacitum legatum, & non expreſſum: ſed tacitum legatum non inducit tranſlationem dominij. l. ſeruum filij. §. fin. ff. de leg. 1. ſequuntur doctores communiter in l. 1. ff. de leg. 1. & per tex. etiam in l. emptor. §. ancillam. iuncta gloſſa fin. ff. de rei uendic. & in l. 1. §. ſi decem. & quòd ibi notat Bart. ff. v t legat. nomin. caueat. igitur per dicta verba non inducitur actio realis, quæ de ſui natura dominium præſupponit. Tenentes contrariam opinionem dicunt per tacitum legatum induci tranſlationem dominij, quam tenuit Aretin. in dicta l. ſeruum filii. §. fina. & Ruin. in d. l. 1. ff. de leg. 1. & ibi eandem tenent opinionem Imol. Alex. Aret. & Rip. quam ſequuntur Raph. Cuman. & Iaſ. in d. l. ſeruum filij. §. fin. ubi Iaſon. dicit Bartoli opinionem eſse magis communiter reprobatam.

Hæc reſponſio eſt controuerſi iuris, ex quo Bartoli opinio, quòd per tacitum legatum non trãsferatur dominij tranſlatio, eſt communiter approbata, & eam in d. l. ſeruum filij. §. fin. tenent Bald. Angel. Flor. Paul. de Caſt. & Alex. idem Bar. Pau. de Caſt. Iaſ. & Hieronimus Torniellus in l. 1. ff. de legat. 1. ubi Soc. & Ripa dicunt hanc opinionem eſse communiter approbatum.

Secunda eſt opinio, quòd uerba enunciatiua propter aliud per modum cauſæ prolata inducant diſpoſitionem, quam tenent Imol. & Alex. in d. l. ſi ſocer. §. Lucius Titius. Mouentur prædicti doctores primò, quia quando verba enunciatiua proferuntur propter ſe, & non incidenter propter aliud, tunc inducunt etiam actionem realem, ut in d. l. ex hac ſcriptura. & tamen dicta verba enunciatiua etiam principaliter propter ſe prolata non inducunt expreſſum legatum, enunciant enim factum de præterito, vt in d. l. ex hac ſcriptura. vbi inducitur tacitum legatum, ſecundum opinionẽ, quæ ſecundo loco ponitur ibi in princip. gloſ. & ibi per Bart.

Huic rationi poſſet reſponderi, quod in d. l. ex hac ſcriptura, ſit donatio cauſa mortis, uel inter uiuos, prout quidam dixerunt, & licèt contrarium tenentes dixerint, quod in illis requiritur præſentia, uel conſenſus vtriuſque partis. l. inter mortis. ff. de mortis cauſ. donat. & l. abſenti. ff. de donat. & in d. l. ex hac ſcriptura. non apparet, quod liberti fuerint præſentes, uel quod conſenſerint, & quod ideo ibi non ſit donatio cauſa mortis, uel inter uiuos. Reſpondeo conſiderando, quod teſtator dixit ibi, donaſſe, & quod legiſlator determinauit dominium tranſiuiſſe apud libertos; unde cum teſtamenti ſemper habiles præſupponantur. l. ut gradatim. ff. de muner. & honor. dicendum eſt, quod uel in d. l. præ-

ſuppo-

ſupponatur libertorum præſentia, vel vtriuſque partis præſentia. Secundò mouentur, quando legatur grex, certè aliud eſt grex vniuerſus, aliud ſingula corpora, ut in l. Marcellus. ff. de rei vendicat. vnde quamuis legando gregem, non expreſsè legentur ſingula corpora, tacitè tamen ea lego: certe illo caſu dabitur rei uendicatio pro vnoquoq. corpore. l. ſi grege. ff. de leg. 1. & l. ſi peculiũ. §. 1. ff. de pecul. legat. ſequitur ex hoc, quòd licèt ex uerbis dictis enunciatiuis tacitum inducatur legatum, tamen dominium tranſit, & conſequenter competit actio realis. Huic fundamento Iaſ. in d. l. ſeruum filij. §. fin. reſpondendo dicit, quòd in legato hac uniuerſali ſingulæ res non ſunt omnino tacitæ, immò ſunt expreſſę ſaltem uerbis generalibus, vt in ſimili dicit Bartol. in ſubſtitutionibus, quæ continentur ſub breuiloqua, ſeu compendioſa, quæ ſunt expreſſę ſaltem verbis generalibus, licèt non ſpecialibus. ita Bar. & doctores in l. precibus. C. de impuber. & alijs ſubſtitut. & nos loquimur in legato omninò tacito.

In hac difficultate ego non recedo ab opinione Imolæ, quod etiam quoad actioné realem uerba enunciatiua per modum cauſæ emiſſa diſpoſitionem inducant, & moueor hac conſideratione. Ex dicta l. ex hac ſcriptura. probatur, quòd ex uerbis illis enunciatiuis dominiũ transfertur. ut patet ex illis uerbis dominium ad libertos benigna interpretatione pertinere. modò ſic, aut uis, quòd ibi ſit donatio, aut legatum: & aut uis, quòd ſit tacita donatio, aut tacitum legatum: ſi uolumus ſequi communes traditiones, vtique dominium ipſo iure in legatarium tacitum transfertur. l. ſeruum filij §. fin. ff. de leg. 1. ſecundum intellectum Iacobi de Arena, quem Bar. Bald. Ange. & magis communiter ſcribentes ſequuntur, ut ibi refert Alex & Iaſ. & cęteri paſſim in l. 1. ff. de leg. 1. ita in donatione cauſa mortis tacita non transfertur ipſo iure dominium. Angel. in auth. de hæred. & Falcid. in princ. col. 3. ſequitur Alex. in l. 2. col 3 ff de leg. 1. Dec. in l. traditionibus. col. fin. nu. 16. C. de pact. & latè Hippolit. Riminald. in princ. Inſtit. de donat. nu. 653 ſi igitur ex tacito legato, uel ex tacita donatione dominium non transfertur, quomodo legiſlator in d. l. ex hac ſcriptura. dicit dominium transferri. Pro reſolutione, aut tenenda eſt illa opinio, quòd ex tacito legato dominium transferatur, uti ex expreſſo, cum eadem ſit uirtus taciti, & expreſſi. l. cum quid. ff. ſi cert. petat. & quia uoluntas teſtatoris etiã tacita non minus eſt exequenda, quã expreſſa. l. ſi ſeruus. ff. de leg. 1. Aut ſic eſt diſtinguendum; ꝙ aut loquimur in legato omnino tacito, quod nõ uenit ex ui uerborum, ſed ex tacita uoluntate præter & ultra ſignificationem uerborum, ſed in quandam conſequentiam, ne actus fruſtatorius reddatur, & tunc tenenda eſt communis opinio; & in hoc caſu propriè loquitur textus in dict. l. ſeruum filij. §. fin. ut ibi Alexand. & Iaſ. declarant. Aut uoluntas elicitur ex uerbis teſtatoris, ut eſt in uerbis enunciatiuis, & exemplum ponatur, quòd poſuit iuriſconſultus in d. l. ex hac ſcriptura. ex uerbis enim illis, ſciant hæredes mei me vellem vniuerſam, ac res cęteras, quaſcunque in diem mortis meæ mecum habui, illi, & illis libertis meis me uinum donaſſe. ex verbis illis conſtat animum teſtatoris eſſe, ut bona illa poſt mortem teſtatoris eſſent libertorum, licèt ad inducendam diſpoſitionem de præſenti ſit tacitum legatum, ſeu tacita donatio in cauſa mortis, uel inter uiuos, tamen uoluntas teſtatoris ex dictis verbis elicitur, & ideò uti quando expreſsè conſtat de uoluntate teſtatoris per uerba expreſſa in legato dominium transfertur ſine traditione. l. a Titio. ff. de furt. & ſic etiam in donatione cauſa mortis ſine traditione dominium transfertur. gloſſa communiter recepta in l. 2. ff. de public. in rem act. per quam ita regulam l. traditionibus. C. de pact. limitant ibi Paul. de Caſtro, Alexand. Riminald. Iaſon. & Dec. & idem eſt in donatione inter uiuos. Hippolit. Rimiuald. in princip. Inſtitut. de donation. ſub nu. 304. in fine. ita etiam, eſt quando ex verbis ſaltem in genere elicitur teſtatoris tacita voluntas, quia tunc taciti, & expreſſi eadem eſt virtus. d. l. cum quod. ff. ſi cert. petat. cum procedat ex eadem voluntate, & ſecũdum regulas iuris. Et ideò eſt, quòd in d. l. ex hac ſcriptura. probatur, quòd ex diſpoſitione tacita, quæ elicitur ex verbis enunciatiuis per teſtatorem emiſſis transfertur dominium, & licèt loquatur in verbis enunciatiuis propter ſe emiſſis, tamen idem eſt in verbis enunciatiuis incidenter propter aliud per modum cauſæ prolatis, cum in vtroque caſu, ex dictis verbis tacita teſtatoris diſpoſitio eliciatur. Cum igitur dominium transferatur, ſequitur, quod ex dictis verbis etiam realis actio oriatur: & hanc opinionem tenet Aymon Crauetta in tract. de antiquitat. tempor. in prima parte. in ſectione ampliatur nunc memorata concluſio, a num. 34 vſque ad num. 45. vbi in num. 46. tenet procedere etiam in actibus inter viuos, contra Paulum de Caſtro.

49 Tertius caſus eſt, quando verba proferuntur in vltima voluntate per modum modi, & tunc quia ſunt diſpoſitiua, ideò ex eis oritur actio. l. fin. C. de his, quæ ſub modo. & l. cotem. C. de don. quæ ſub modo.

50 Quartus, & vltimus caſus eſt, quando verba enunciatiua proferuntur per modum demonſtrationis, & in hoc caſu concluditur non inducere diſpoſitionem. l. cum tale. §. fin. ff de cond. & demonſtr. & l. ex his C. de milit. teſtam. Fallit hæc concluſio fauore militiæ, & libertatis ſimul. d. l. ex his, & ibi doctores. Idem fallit, ſi fuit iuratum, vt in auth quod obtinet. C. de probat.

51 In quinto caſu principali idest in verbis enunciatiuis in contractibus poſitis ſecundum Bartolum duæ ſunt faciendæ concluſiones.

Prima eſt, quando verba enunciatiua in contractibus proferuntur ad liberationem.

Secunda eſt, quando emittuntur ad obligationem.

52 In prima concluſione duo ſunt conſiderandi caſus.

53 Primus eſt in inductis principaliter propter ſe, & tunc dicta verba diſpoſitionem inducunt. l. tale pactũ. in princip. ff. de pact.

54 Secundus caſus eſt in inductis ob aliud incidenter, & in hoc caſu Bart. in d. l. ex hac ſcriptura. tenet diſpoſitionem non inducere, idem tenet practica Papienſis in tit. de forma ſententiæ diffinitiuæ, num 8 & Petr. de Anchar in clem. literis extr. de probat.

55 In ſecunda concluſione duo ſimiliter ſunt conſiderandi caſus.

56 Primus eſt in verbis enunciatiuis principaliter propter ſe emiſſis, & tunc inducunt probationem, & non diſpoſitionem. l. Publia § fin. ff. depoſit.

57 Secundus caſus eſt in verbis enunciatiuis propter aliud emiſſis. & tunc, aut fuerunt emiſſa in contractu aliquo inter præſentes celebrato, & tunc inducunt probationem, ſeu præſumptionem, donec probetur cõtrarium. l. optimam. C. de contrah. & committend. ſtipula. & l. qui ſam. C. de probat ſequitur Socin. in conſ. 213. col. 4. lib 2. & in conſil. 68. col. 4. volum. 4. & Dec. in conſil. 42. in 4. dubio. & late Aymon Crauetta in tract. de antiquit. tempo. in prima parte in d. ſectione, ampliatur nunc memorata concluſio a num. 22. vſque ad nu-

58 mer. 32. Hæc concluſio procedit quoad partes contrahentes, & qui fuerunt præſentes tali enunciationi, etiamſi enunciatum ſit tale, quòd interuenire non potuerit tempore ipſius enunciationis. Paul. de Caſtr. in conſil. 186. in cauſa, quæ vertitur Fiſis. colum. tertia. circa med. volum. primo, & Aymon Crauett. in tract. de antiquitat. tempor. in prima parte, in ſectione, ampliatur nunc memorata concluſio ſub num. tertio. in verſic. quia etiam in facto recenti. & nota quòd ſuper eo, ſuper quo partes poſſunt ſibi præiudicare, non admittitur probatio in contrarium. Cin. in l. non nudis. C. de probat. Bald. in l. cum falſam. C. de falſ. cauſ. adiecta legat. & Aymon Crauett. in d. ſectione ampliatur nunc. ſub. num. 20 in verſic. fortius, & Socin. in conſil. 213. volu. 2. Aut emiſſa fuerunt inter abſentes, & tunc dicta verba, nec diſpoſitionem inducunt, vt in l. epiſtola. in princip. ff. de pact. & in l. non nudis. C. de probat.

59 Hæc concluſio intelligi poteſt duobus modis, primò

inter abſentes.ſecūdò reſpectu tertij,&in fauorē tertij.
Primò caſu inter abſentes verba enunciatiua, nec di-
ſpoſitionem , nec probationem inducunt.d. l.epiſtola .
Hæc concluſio non procedit inter alios abſentes non
contrahentes,actui tñ conſentientes.Socin.in cõſ.266.
ſub n.6.in verſ.& qđ potius cēſeri debeat.vol.2.ſequi-
tur Aymon Crau.in d.ſectione,ampliatur.nu.20.tradit
Bar.in d.l.ex hac ſcriptura.col.fi.in verſ.vbi aūt dixi.Se
cundò caſu,concludendum eſt,ꝙ verba enūciatiua in-
cidenter emiſſa propter aliud, inducūt præſumptionē
quoad tertiū abſentē , cui præſumptioni ſtandū eſt,do
nec probetur contrarium.Rom.in cõſ.63.Iaſ.in l.iuriſ-
gentium.§.quod ferè.col.2.ff.de pac.Abb.in conſ.62. in
3.dubio.vol 2.& Aymon Cra. in d.ſectione, ampliatur
nunc memorata concluſio a n.22.vſq; ad n.49.quæ con
cluſio procedit ēt,ſi ſuper ipſo enunciato contingat di-
ſputari.Hieronimus Gratus in lib.2.reſponſorū.in re-
60 ſponſo.136.n.9. Hæc concluſio tanto magis procedit,
ſi talia verba ſignificant cauſā finalem eius,de quo agi
tur,& habito reſpectu ad qualitatē perſonarū,quas ve
riſimile eſt mentiri non voluiſſe.Bal.in conſ.310.an pa-
61 tronatus.vol.5. Non procedit,qñ talia verba emiſſa eſ-
ſent ab eo,qui de veritate facti incidenter enunciati,ve
riſimiliter notitiam nõ haberet.Aymon Crauetta in d.
62 ſectione,ampliatur nunc.n.50. Secundò non procedit,
qñ emanaſſet cõfeſſio incidēs,& pp aliud ſuper aliquo
facto nõ cõuenienti tali confeſſioni, quia tūc ex ea nõ in-
duceretur ēt præſumptio. Aymon Crau.in d.ſectione .
63 ampliatur nunc.nu.51. Ex prædictis in hac ſecūda con
cluſione, habes primò , quòd verba enūciatiua princi-
paliter propter ſe emiſſa inducūt ꝓbationē,& nõ diſpo
ſitionē.Et hoc intelligitur in bis,q̄ depēdēt a voluntate
partiū,& ſuper quib. partes poſsūt libere diſponere,ſe
cus in his,quæ a poteſtate earū nõ pēdēt, puta, ſi dicaē
ſn inſtrumēto alienationis bonorū eccleſiaſticorū,habi-
ta licētia epiſcopi,& tractatib.ꝑcedētib. Aymon Crau.
in d.ſectione ampliatur nūc.n.63. & Dec.in aut.ſi quis
in aliquo documēto.n.36. C.de edend. & Bart.in l.1.C.
de fide inſtrum.li.10 Habes ſecūdo, ꝙ verba enūciati-
ua emiſſa , propter aliud inter ꝑſentes inducūt proba-
tionē ēt,ſi ſit tale enūciatū, qđ interuenire nõ potuerit
tēpore ipſius enūciationis,& ſuper eo, ſuper quo par-
tes poſsūt ſibi ꝑiudicare, nõ admittitur probatio in cõ
trariū,niſi probetur de errore cõfeſſionis per veras, ac
plenas probationes. Aymon Crau.in d.ſectione,nu.37.
64 Et hoc procedit ſolū,quoad probationē eorū,q̄ ſunt de
ſubſtātia actus,& tēdūt ad eius validitatē, vt actus ille
valeat. ſecus verò eſt, ſi principaliter poſtea contingat
diſputari de veritate ipſius enūciati, quia tūc nõ præiu
dicant:exēplū eſt in d.l.optimā. C.de contrahen. & cõ-
mitten.ſtipulat.regulariter. n. alter alteri ſtipulari non
pōt.Hoc fallit in ſeruo,qui pōt ſtipulari domino, pone
ꝙ Titius Sēpronio,tāquā eius ſeruus,dicēdo,Titius ſer
uus Sēpronij.Iſta verba enūciatiua probabunt,quoad
hoc,vt ſtipulatio valeat, ſed ſi poſtea contingat princi-
paliter diſputari de Dominio ſerui,eius ſit ēt inter pro
miſſorē , & Sēproniū talia verba nõ ꝑiudicant,ēt inter
eaſdē perſonas,aut partes. Anton.de Butr.in c.illud. de
ꝑſump. Bald.in l.ad probationē.col.2 C.locat. & in l.fi.
circa fin.C.ſi a non cõpet.iudic. Alex.in conſ.136.vol.1.
in conſ.202.vol.2.& in conſ.69.vol.5.Corn. in cõſ.269.
vol.3.Dec.in l.2.col.fi.in auth.ſi quis in aliquo documē-
to.colu.pen. C. de edend.in cap.per tuas. colum pen.
& in cap.cum cauſam.colum.pen. in quinta fallentia ,
extr.de probat.& in conſ.118.178.213.310.343.348.&
in conſ.360.Iaſ.in l.iuriſgentiū.§.quod ferè.col.2.ff.de
pact.& in d.auth.ſi quis in aliquo documēto.col.fi.in l.
ex bis.col.2.in 7.limitatione.C.de teſt.milit. & in conſ.
81.vol.1 .in conſ.24.& in conſ.36.vol.3 .& in conſ.102.
vol.4.Felin.in d.c.per tuas.col.4.verſ.2.reſtringitur iſta
fallētia. Curtius iunior in cõſ.95.col.2.& Ioānes Cępha
lus in conſ.369.n.140.& in cõſ.317.n.66.& 67.vol.3.&
hæc eſt com munis opinio,vt aſſerit Socin. in conſil.68.
num.8.volum.4.

Hæc declaratio non habet locum primò, quando uer
ba enunciatiua fuerunt prolata propter ſe, nam tunc pro
bant etiam , ſi contingat diſputari ſuper enunciato . Af-
flict.in deciſ.83.Socin.in conſ.68.vol.4.nu.8. & Ioannes
Cęphalus in conſ.443.nu.7.uol.3.

Secundò non habet locum, ubicunq; uerba ipſa enun
ciatiua partibus præſentibus fuerunt emiſſa, & prolata;
nam tunc ſemper probant,tametſi ſuper enūciato diſpu
tari contingat.Io.And.in c.cum in iure.circa finem,de of
fic.delegat.Io.Cęph.in d.conſ.443.nu.8.uol.3.& Soc. in
d.cõſ.68.vbi dicit,quòd hæc eſt mens legiſtarū,& magis
** communis opinio,& Abb.in conſ.85.col.2. verſ. nec ob-
ſtat prædictis.lib.2 Hæc opinio mihi multum placet, li-
cet Aymon Crau.in d.ſectione,ampliatur nunc. dicat in
num.58.ſibi non placere, ſed tenet, quòd ſolum inducat
præſumptionem,quæ ſecūdū Alex. in addit. ad Bald.in l.
ad probationem. C.locat.transfert onus probandi in ad-
uerſarium:& ideo Aretinus in d.c.per tuas.de probat.&
in conſ.13 col.fin. in uerſ.præterea uoluit, quòd dictū il-
lud Anto.de But.in d.c.illud.procedat,qñ contra illud in-
cidēter enūciatū eſt aliqua fortior pręſūptio in cõtrariū:
& ſic notabiliter habes,quod ipſa verba enūciatiua pro-
pter aliud prolata inter partes præſentes contractum
probant plenè,etiam ſi ſuper enunciato contingat diſpu
tari ſecundum vnam opinionem,quæ mihi placet.Secū-
dum aliam inducunt præſumptionē,quæ transfert onus
probādi in aduerſariū.vt habetur per Aret.& Alex. in al
legatis locis,& elicitur ex Crau. in d.ſectione ſub nu.57.
Item declara non procedere , quando verba enunciati-
ua ſunt geminata.Gratus in lib.2.reſponſorum,in reſpō-
65 ſo 136.nu.3.& 4. Habes tertio , quòd dicta uerba inter
abſentes non probant,nec diſponunt. Eſt tamen verum,
quòd ſi ille,ad quem verba diriguntur,ſit illius iuris poſ
ſeſſor,faciunt, & probant illum poſſeſſorem , vt d. l. non
nudis.& l. non epiſtolis.C.de probat.tradit Bar. in d.l. ex
hac ſcriptura. & ſequitur Papienſis in tit. de forma ſen-
tentiæ diffinitiuæ ſub num.7.in fine.& Geminian.in c.ſi
papa. de priuileg. lib. 6. Et licēt inter abſentes non pro-
bent,nec diſponant,tamen pro tertio, & iu fauorem ter-
66 tij inducunt præſumptionem,ut ſupra dictum fuit. Ha-
bes quartò,& ultimò,quod verba enunciatiua inter cõ-
trahentes emiſſa propter aliud , & incidenter probatio-
nem inducunt,ēt ſi enunciata tempore celebrationis con
tractus interuenire non potuerint. Pro reſolutione huius
vltimæ concluſionis ſunt conſiderandi hi duo caſus. Pri-
mus eſt inter contrahentes abſentes,& tunc facias cõclu
ſionem,quod verba enunciatiua non probant, ſi enuncia
ta tempore celebrationis contractus interuenire non po
tuerint.Bart.& Dec. in auth. ſi quis in aliquo documen-
to.C.de edend.& idem Bar.in l.1.col.1. C. de fide inſtru-
ment.lib.10.& Pau.de Caſtro in conſ 186. in cauſa, quæ
uertitur Piſis.col.3.in ver.pro hoc etiam patet.in 1.parte.
Secundus eſt inter contrahentes præſentes , & tunc aut
eſt,ſuper quibus partes non poſſunt ſibi præiudicare, &
tunc illis non creditur,nec uerba enunciatiua probāt.la-
tē Dec.in auth.ſi quis in aliquo documento. nu. 36. C.de
edend. Aut ſuper quibus partes poſſunt ſibi pręiudicare,
& tunc uerba enunciatiua probant , ēt ſi enunciata tem-
pore celebrationis contractus interuenire nõ potuerint .
Pau.de Caſt.in d.conſ.186.Dec.in c.quoniam contra.ſub
nu.40.in uerſ.ſecundò prædicta cõcluſio.ext.de probat.
& in conſ.42.& Aymon Crauet.in d.ſectione, ampliatur
nunc memorata concluſio.ſub nu.3. & in 2. parte , in ſe-
ctione,ex præmiſſis abſoluam.num.31.

Hæc procedūt reſpectu partium , quando partes non
negant enunciata ex eorum conſenſu ſuiſſe prolata, ſeu
probetur,quod ex eorum conſenſu, & uoluntate ſcripta
fuere. ſed ſi per partē negetur , nec contrarium probe-
tur tunc an ſtetur indictis uerbis enunciatiuis notario,
67 de mente doctorum etiam hi duo ſunt conſiderandi ca-
ſus . Primus eſt , ſi enunciata tempore celebrationis
contractus interuenire potuerint , & tunc concluden-
dum eſt credi notario. Bartol. Alexand. Iaſ. & alij in l.
ſciendum.ff. de verbor. obligat. Idem Barto.in l. 1. C.
de fide inſtrument. & iur. haſt.fiſ.lib.10. Bald. in l. 1. in
princip.ff.de rebus eo. & in cap.ſicut.circa finem,de re
iudicat.

Digitized by Google

iudicat.& in c. in præſentia.in ultim. colum.de renunc.
& Angel.in l.ſicut.§.non videtur.ff.quibus mod.pig.uel
hypo.ſolu.& Felin.in d.cap. ſicut. numero 31. Hinc eſt,
quod Barto.in l. Theopompus.ff. de dote prælegat.deci-
dit, quod ſi reperiatur ſcriptum in actis, teſtis iuratus
parte præſente, talis ſcriptura probat,& iuramentum
& præſentiam partis, ex quo poſſibile eſt vtrumque in-
teruenifſe tempore, quo inſtrumentum conficiebatur.
idem notat Bartol. in l. iubemus per hanc. in ver. iura-
tus deponat. C. de erogat.milit.ann.lib.12. Abb.in cap.
per inquiſitionem. de elect. per illum tex.in verbo can-
cellarius iuratus. Bald.in authen. ſi quis in aliquo do-
cumento.in vltim.colum.C.de edend.in l.geſta.C.de re
iudic.& in l.1.in princ. ff.de fer. & Abb.in cap. tuis. ad
67 finem de teſtibus. Hinc etiam eſt, quod creditur no-
tario aſſerenti in inſtrumento fuiſſe renunciatum Vel-
leiano, ſeu ſenatuſconſulto Macedoniano, ſeu reſtitu-
tioni in integrum, & quod filiusfamilias, vel mulier,
vel minor fuerit certioratus, ſeu certiorata. Ratio eſt,
quia ſufficit, quod talis ſolemnitas potuerit interueni-
re tempore confectionis inſtrumenti: ſic notabiliter con
cludit Bartholom. Capoll. in cautel. 195. notarius ſcri-
pſit. & licèt Federic. de Sen. in conſi. 186. quæritur an
Domina Margarita. teneat contrarium tamen, quod
probet, tenent omnes doctores in l.ſciendum.ff.de ver-
68 bo.obligat. Procedit prædicta concluſio primo, quando
notarius aſſerit de facto ſuo, at ſecus eſt, ſi de alieno fa-
cto atteſtatur, puta ſi in teſtamento dicat ipſum teſtato-
rem eſſe ſanæ mentis; nam tunc notario non creditur.
Cyn.Bald. Aretin. & alij in l.2. ff. de teſtam. Angel.in l.
pen.de codicill. Bald.in l.1.de confeſſ.in 11.col.in uerſ.
nam ſi notarius. & Alexand.in conſ.141.uolum.primo.
69 Procedit etiam ipſa concluſio in ſolennitate, cui par-
tes renunciare non poſſunt, ut concludit Felin.in d. c.
ſicut.ſub numero 31.in uerſi.fallit primo.& in verſ. in-
tellige hanc fallentiam. & ad hoc propoſitum. Io. de
Imo.in l.ſciendum.ff.de verb.obligat. ſic dicit. Angel.
dixit in l. ſciendum. quod ubicunque per partes in in-
ſtrumento aliquid enunciatur ſuper illo, ſuper quo
partes habent poteſtatem diſponendi, ſtatur eorum aſ
ſertioni, ſic intelligitur. l. optimam. & ſic intelligitur
gl.in l.cum aliquis. C.de iure deliber. ſecus ſi ſuper eo
diſponere non poſſint; ſic intelligitur, quod notatur de
finibus, in d.l. optimam. & ſic uidetur contrariare ſu-
pradictæ ampliationi. Vitalis in tract. clauſul.in capit.
de verbis enunciatiuis in contractibus ſub nu.10. con-
cludit, quod ad præiudicium partium, inter quas confi
citur inſtrumētū, ſtatur uerbis enunciatiuis in inſtru-
mēto, ēt ſi non habeant poteſtatem diſponēdi, vt pro-
batur in d. l. optimam. ſed in præiudicium tertii non,
vt in auth.ſi quis in aliquo. C. de edend. & idem tenet
Cur.iun.in cōſ.29.ſub nu.17. & Pet.de Ancar.in clem.
2.de probat.nu.5.& per inſtrumentum confectum in-
ter aliquos non fieret præiudicium uillæ, quæ deberet
reſarcire damnum illi, cui eſt illatum intra fines pleba-
natus, ſi dicant eſſe de finibus plebanatus, & hoc pro-
batur ſolum per inſtrumentum confectum inter par-
tes: partibus autem præiudicatur, ſi deberent fortè de-
cem ſolui gabellæ uillæ de tali contractu inito intra fi-
70 nes plebanatus. Tertiò non procedit, quando pars ad-
uerſa non cōſentit tali aſſertioni notarij, & pars expreſ
ſe contradixit, nam tunc non ſtatur aſſertioni notarij. Io.
Andr.in addit.ſpecul.in tit.de teſtibus.§.ſequitur.uerſ.
quid ſi in actis ſcriptum eſt. D.Anton.de Butr.in c. fra-
ternitatis.in vlt.col. & ibidem Abb. in fin. de teſtibus.
Alex.in conſ.42.vol.4.& Iaſ.in d.l.ſciendum. ſub nu.12.
71 in uerſ.limita. Quartò, & ultimo procedit, quando no-
tarius ſpecialiter, & expreſſè facit mentionem de illa
ſolēnitate requiſita, ſecus autem, ſi in genere atteſtare-
tur omnes ſolennitates interueniſſe intrinſecas, & ex-
trinſecas, etiam de quibus opus eſt facere ſpecialem
mentionem, nam per iſta uerba generalia non proban-
tur ſolennitates interueniſſe tempore confectionis in-
ſtrumenti. Alber.& Iaſ.ſub nu.14.in d.l.ſciendum.
72 Secundus caſus principalis eſt, quando tempore cō-
fectionis inſtrumenti enunciata non potuerunt inter-
uenire.& tunc facias duas concluſiones.
73 Prima eſt inter alias perſonas, & tunc uerba enun-
ciatiua non probant.d.auth.ſi quis in aliquo.& eſt com
* munis opinio, vt atteſtatur Curt.iun.in cōſ.29 nu.17.
74 Secunda eſt inter contrahentes, & tunc probant. d.l.
optimam.
75 Hæc ſecunda concluſio procedit, dummodo ſit talis
ſolennitas, cui partes potuerunt renunciare, ſeu dūmo-
dò perſonæ ſint habiles ad renunciandum illi ſolenni-
tati, alias ſecus eſt. Felin.in d.c.ſicut.ſub nu.31. in uerſ.
ſi autem eſt ſolennitas extrinſeca.& Vitalis in d. tracta
tu clauſular.in d.capitulo.ſub nu.10.in uerſ. ſi uero in-
teruenire non potuerunt. Et ex hac declaratione infer-
tur ad nonnulla, primo quod tractatus non præſumitur
in alienatione rei eccleſiaſticæ, licèt exprimatur in in-
ſtrumento alienationis, quia iſtud non eſt in poteſtate
partium. Bart.in d.auth.ſi quis in aliquo documento.&
in d.l.ſciendum. Butr. Imol. Abb. & Felin.in d. c. ſicut.
Alex.in conſ.17.vol.4.& Iaſ.in d.l.ſciendum. Secundo
infertur, quod ſi in inſtrumento alienationis rei eccle-
ſiaſticæ notarius atteſtetur cauſam utilitatis, uel neceſ-
ſitatis alienandi ſubeſſe, nō adhiberetur fides uerbis no
tarij, quia iſtud non poterat uerificare tempore cōfecti
inſtrumenti. Gemin. in c.1. per illum tex.de reb. eccleſ.
non alienand.lib.6. Tertio infertur, quod non creditur
notario rogato de inſtrumento interpoſitionis decreti
in alienatione rei minoris, ſi dicat interpoſitum cū cau
ſæ cognitione, cum illo tempore non potuit cognitio in
terponi. Paul.de Caſtro in conſ.91.incip.ſuper eo, quod
quæritur.refert, & ſequitur Iaſ.in d.l.ſciendum. nu.13.
Quarto, & ultimo aliis omiſſis infertur, quod ſi aliquis
donat alicui pro meritis, & eſt perſona, cui etiam ſine
illis donare poterat, ſi inſtrumentum dicit de meritis
probat. ſecus ſi merita de neceſſitate requirebantur.
Bar.in l.ſi fortè.per illum tex. ff.de caſtrenſ. pecul. Old.
in cōſ.216.quidam epiſcopus.4.col. Alex.in l.de donat.
C.de collat.contra Bal.ibi, & hæc eſt communis docto-
rum concluſio, vt atteſtatur Vital. in d.trac.& loco.ſub
nu.11. Hæc declaratio nō procedit, qñ agitur de modi-
co præiudicio, quia tūc creditur enūciatis; quāuis enū-
ciata non poſſint omitti, Abb.in c. fin.de probat. & Fel.
in d.c.ſicut.ſub nu. 32. in uerſ. intellige niſi agatur de
præiudicio modico. Item non procedit quoad præiu-
dicium confitentis, & ideo ſi appellatus confitetur de-
bito tempore, & in forma fuiſſe appellatum, nocet ſibi
illa confeſſio, licet eius ſolennitates non pendeant ab
eius poteſtate. Aegid. Bellamer. in deci.rotæ.684. Et ideo
ēt eſt, quòd ſi quia confitetur ſe eſſe ſubiectū capitulo,
nocet ſibi iſta confeſſio, qñ negaret ſe ſubiectum, non ta
men nocet ſuo ſuperiori. Aegid. Bellam.in deciſ.671. &
ſic limitat Bellamera. d.l.ſi fortè. quem refert, & ſequi-
tur Felinus in d.c.ſicut.in d.loco, & uerſ.
76 In ſexto caſu, id eſt in uerbis enunciatiuis in matri-
monio, ſeu in contractu dotis enarratis cōcludunt do-
ctores, quòd fauore dotis uerba enunciatiua probant
etiam, ſi prolata ſint inter alias perſonas, & propter
aliud. Bar.in conſ.153. factum ſic ſe habet. in uolum.1.
Alex.in l.admonendi.col.14.uerſ.quærit etiam hic Bar.
ff.de iureiur.& in l.pen.col.11.ff.ſolut.matrimon.& in
conſ.99.uol.7. Paul.de Caſt.in conſ 92. quòd præfata.
uol.2. Roman.in ſing. 534. verba enunciatiua. Iaſ.&
Dec.in l.ex his.C.de teſtament. milit. Bald. Nouell. in
tract.de dote, in priuilegio 78. Dec.in conſ. 35. num.2.
Roman. & Alexan.in l.1.ff.ſolut.matr. & Curt.iun. in
conſ.168.num. 14. & eſt communis opinio ſecundum
Decium in d.l.ex his. quam ſequuntur etiam Marſil.in
ſing.442.& Gozzadin.in conſ.42.nu.10. Probatur hæc
concluſio primò per tex. in l. 5. iuncta gloſſa intelle-
ctu ibi. C. de dot. promiſſ. nām ſecundum gloſſæ intel-
lectum non apparebat ibi expreſſe de dote promiſſa.
ſed ſolum de promiſſione uſurarum pro debito dotis,
ut ex hoc poſſit agi non ſolum pro ipſis vſuris promiſ-
ſis, ſed ēt pro ipſa ſorte dotis tāquā promiſſæ. Huic tex
cui rūdetur, ꝙ loquitur i promiſſione uſurarū, ex quib.

Baldns ibi dicit, quòd probato acceſſorio probatur principale. & noo dicit eſſe ſpeciale in dote, quia hoc in quolibet alio caſu haberet locum. Præterea loquitur, quando verba enunciatiua fuerunt prolata præſente parte, quod probatur per illa verba ibi poſita, ſi pro dote promiſſa. verbum enim. promiſit, denotat ſtipulationem. l. ſciendum. ff. de verbo. obligat. & §. ſi ita ſcriptum. Inſtitut. de inutilibus; ſtipulat. & ſtipulatio præſupponit præſentiam. l. pen. in princ. ff. de verbor. obligat. Secundò probatur, fauore piæ cauſæ verba enunciatiua etiam propter aliud probant, vt eſt tex. notabilis ſecundum unum intellectum in cap. fin. de ſucceſ. ab inteſtat. ergo idem eſt fauore dotis; conſequentia probatur, quia dos, & pia cauſa æquiparantur a iure. tex. eſt notabilis in §. donare. qualiter feud. olim potet. alienar. in uſibus feudorum, & dos in ſe pietatem habet ad hoc, ne mulier ſine dote remaneat. l. cum his. §. ſi mulier. ff. de condict. indebit. Huic rationi reſpondetur, quòd cauſa dotis non eſt pia, niſi ſit pauperi relicta, ut Alexander concludit in l. ſi conſtante in princ. colum. 9. in verſi. ex dictis autem. ff. ſolut. matrimon. & idem Roman. in anthen. ſimiliter. colum. 11. ad leg. Falcid. quos ſequitur Dec. in conſilio 348. numero quinto. Iaſon. in dict. §. ſi mulier. & Bald. nouell. in tract. de dote in 5. parte ſui tractatus. Contra hanc concluſionem facit, quia abſenti ius non acquiritur. l. certū. §. ſi quis abſente. ff. de confeſſ. & ſic confeſſio abſente parte facta non nocet confitenti, & l. fin. ff de interogat. action. igitur, cum ex verbis enunciatiuis eliciatur quædam confeſſio in abſentiam mulieris facta, ſequitur, quòd mulieri ius non acquiritur, & confitenti non nocet. corroboratur hoc argumentum, quia ſi fiſco abſenti non quæritur, quando nullus recepit pro eo promiſſionem, vel confeſſionem non obſtante eius fauore, vt habetur in l. prima. ff. de iure fiſci, & ibi per Barto. igitur nec mulieri pro dote, cum mulier, & fiſcus paribus paſſibus ambulent, vt habetur in l. 2. C. de priuileg. fiſc. & in l. dotis. C. de iure dot. Huic rationi reſpondetur, quod ſpeciale eſt in dote, quòd mulieri etiam abſenti actio acquiratur. l. pen. §. accedit. C. de rei vxor. act. notatur in l. Caius. ff. de ſolut. matrimon. Huic reſponſioni obſtat. quòd uera eſt concluſio, quod mulieri abſenti quæritur actio, quando ea actio tendit principaliter ad obligandum, ſecus vero eſt in confeſſione facta per verba enunciatiua, quæ tendunt ad probandum. l. publica. in fin. ff. depoſit. & iſtam differentiam tradit Bartol. in l. cum quis decedens. §. codicilli. in verſic. uel dic aliud in ratione. ff. de legat. tertio. idem refert Bald. Nouell. in dict. tract. de dote, in ſexta parte in dict. priuileg. 78. ſub numero tertio. Ex hac replicatione elicitur, quod mulieri abſenti fauore dotis non quæritur actio, quando tendit ad probandum, ſecus, quando principaliter tendit ad obligandum. Hæc differentia oon uidetur attendenda, cum Bartolus in d. conſ. 123. uideatur iſta æquiparare, quem in hoc particulari ſequitur Dec. in d. l. ex his. & hæc opinio in puncto iuris eſt verior propter generalitatem rationis, conſideratam per iuriſconſultum in l. Caius. ff. ſolut. matrimon. quæ in utroque caſu locum habet, ut quilibet etiam parui iudicij conſiderare poterit. Reſponſio igitur primo loco data eſt vera, & in hoc maior cenſetur eſſe fauor mulieris in dote, quam fiſci, & reipublicæ, vt dicit Bald. Nouell. in dict. tractatu de dote, in priuileg. 22. numero tertio. Non eſt igitur diſcedendum a prima opinione. nam quando enunciantur uerba inter contrahentes, tunc inducunt probationem, ut Paulus de Caſtro, & Decius in ſupradictis locis notant, quando mulier eſt pauper, tunc dos dr̃ cã pia, & iõ uerba enunciatiua ſimiliter fauore dotis probant, uti eſt fauore piæ cauſæ: q̃ſi dos diuiti mulieri datur, iúc ne mulier remaneat indotata, & in fauorē mulieris abſētis verba enunciatiua probant, vt habetur in l. 2. C. de dot. promiſ. & licèt promiſſio præſupponat ſtipulationem, & ſtipulatio præſentiam, tamen id ibi eſt inter ſocerum, & generum, & non reſpectu mulieris: & cùm dos ſit cauſa fauorabilis, & præcipus propter fauorem matrimonij. & nuptiarum, & mulierum, pro quibus datur ipſa dos, ut l. 1. ff. ſolut. matrimon. & l. 2. ff. de iur. dot. dicendum eſt verba enunciatiua in fauorem dotis probare. Nec obſtat alia reſponſio ad d. l. 2. quòd procedit ratione acceſſorij, cum probato acceſſorio probetur principale, quia ordinariè verba enunciatiua emiſſa propter aliud non diſponunt, etiam quoad antecedens neceſſarium, ut ait Aymon Crauett. in tract. de antiquit. tempor. in 1. parte, in ſectione. ampliantur nunc memorata concluſio. num. 54. igitur ibi non eſt ratio acceſſorij, ſed eſt ſolum fauore dotis. In hac igitur concluſione concludas ſecundum Bartolum in d. conſ. 123. vel quòd fauore dotis verba enunciatiua propter aliud emiſſa etiam inter abſentes probent, uel quòd faciant ſemiplenam probationem. & quòd ideo iuramentum ſuppletorium ſit deferendum. Hæc concluſio procedit fauore dotis, ſed, an idem ſit fauore matrimonij, ut exempli gratia, Inſtrumentum dotis facit mentionem de matrimonio, an probetur matrimonium. Bald. in c. ſeries. col. 2. ex 1. de teſtib. dicit, quòd ſi in inſtrumento continetur, quòd Betta promiſit Baldo decem nomine dotis pro matrimonio inter eos contracto, quòd non ſolum probatur promiſſio dotis, ſed etiam probatur matrimonium, licet tunc temporis contractum non fuerit. & non eſt neceſſe quòd aliter matrimonium probetur. Baldū refert, & ſequitur Dec.

77 in conſ. 35. nu. 3. Hæc concluſio procedit, ubi non præiudicatur aliis, niſi ipſis contrahentibus, uel eorum ſucceſſoribus, nam tunc faciunt fidem. d. l. optimam. C. de contrah. & committend. ſtipulat. Sed ſi præiudicaretur tertiæ perſonæ, quia eſſet quæſtio inter plures de fœdere matrimonij, tunc ſecus eſſet, cum tunc non induceretur matrimonii probatio per inſtrumentum dotale: notatur in cap. illud. de præſumpt. tradit Petrus de Ancharano in clem. prima. num. ſexto. extra de probat. & idem tenet Iaſ. in d. l. ex his. ff. in uerſ. decimò fallit.

79 Primam concluſionem ideſt, quòd uerba enunciatiua propter aliud, & inter alias perſonas probent fauore dotis, declara duobus modis, primò non procedere, quando diſputaretur de actus ſubſtãtia, hoc eſt an dos fuerit conſtituta, uel non. Alex. in conſ. 136. col. pen. lib. 1. & in conſ. 202. col. 2. vol. 2. Dec in l. 2. col. ult. & in auth. ſi quis in aliquo. col. pen. C. de edend. & Iacobus Menochius in conſ. 81. nu. 23. Hanc primam declarationem intelligas, prout ſupra dixi, quando tractaui de verbis enunciatiuis in contractu poſitis. Secundò declara intelligi contra illum, qui verba illa enunciauit, ve puta Caius, & Seius contrahunt, in eo contractu fatetur enunciatiuè Caius ſe centum Sempronio debere, iuuari poterit Sempronius ea confeſſione contra illum Caium. & ratio eſt, quia licèt confeſſio hæc inter alios emanauerit, reſpicit tamen Sempronii perſonam, cui uoluit prodeſſe Caius: ita expreſſe dicit Iacobus Men. in conſ. 81. ſub nu. 22. vbi dicit ita loqui Bart. in d. conſ. 123. & doctores, qui eum ſequuntur. & ideò ſecus eſt in fauorem mulieris contra virum, puta, qui in ipſo inſtrumento ubi ſunt poſita enunciatiua uerba, non interuenit. Menochius in d. conſ. 81. ſub d. nu. 22.

80 In ſeptimo caſu dicas verba enunciatiua per teſtes prolata non diſponere, nec probare. Iaſ. in d. l. ex his verbis. nu. 5. vbi allegat Bart. in quodam conſilio, quod incipit, ſtatuto ciuitatis Florentiæ cauetur, quòd forenſis. & idem dicit Bar. in tract. circa materiam teſtium. nu. 9. ratio eſt, quia dictum teſtis debet de neceſſitate concludere. l. non nudis. C. de probat.

81 In octauo caſu, id eſt in uerbis enunciatiuis in epiſtolis appoſitis, ſeu ſcriptis Bal. in l. 1. C. de contrahend. & committend. ſtipulat. conſiderat duos caſus.

Primus eſt, quando ſit enũciatio ſuper eo, quod partes facere potuiſſent, & tunc inducit obligationem, & eam inductam probat. tex. eſt in l. Titius. la 2. ff. de conſtitut. pecun.

Secundus eſt, quando non poteſt confici, quod denuncia-

enunciatur per epiſtolam inter contrahentes, & tunc nõ inducit obligationem, ſed eam inductam probat, vt l. publia. §. fin. ff. depoſiti. Baldum ſequitur Vitalis in tract. clauſul. in capitulo, quando tractat de verbis enunciatiuis in epiſtolis prolatis. Bartolus in l. non epiſtolis. conſiderat eoſdem caſus, dicens, quod verba enunciatiua emiſſa in epiſtola circa ea, ſuper quibus poſſunt diſponere, probant. l. 1. C. de contrah. & committend. ſtipulat. ſed vbi partes non poſſunt hoc inducere, ut fraternitatem, vel conſanguinitatem, non probant. Bart. ſequitur Ruin. in conſ. 185. num. 7. vol. 1.

82 In nono, & vltimo caſu, quando ſumus in antiquis, duæ ſunt faciendæ concluſiones.

Prima eſt in uerbis enunciatiuis pp ſe emiſſis, q̃ in antiquis, plenè ꝓbãt, & notoriũ inducũt facti permanẽtis. Bald. in c. cum cauſã col. 3. de probat. & Dec. in cõſ. 246. col. pen. uerſ. quintò prædicta concluſio.

Secunda concluſio eſt in uerbis enunciatiuis propter aliud emiſſis, & tunc in antiquis probant, ẽt ſi enunciata ſint talia, ꝙ tempore actus celebrati, aut enunciationis factæ interuenire non potuerint. ſpeculat. in tit. de inſtrument. edit. §. oſtenſo. uerſ. ſed quid ſi poſt publicationem. & Paul. de Caſtr. in conſi. 302. in cauſa confinium. col. 2. circa fin. verſ. ſecundus caſus fallẽtiæ uol. 1.

Ex hac ſecunda concluſione duæ eliciuntur reſolutiones. Prima eſt, quod verba enunciatiua propter aliud emiſſa in antiquis probant. Secunda eſt, ꝙ dicta verba in antiquis probant, ẽt ſi enunciata ſint talia, quod tempore actus celebrati, aut enunciationis factæ interuenire non potuerint. Prima reſolutio inter contrahẽtes eſt indubitata, cum ẽt procedat in facto de recenti, vt ſupra dictum fuit: ſed an procedat contra tertium, & in præiudicium tertij, eſt controuerſi iuris. Nam Paul. de Caſt. in conſi. 139. pro declaratione eius, de quo quæritur, colum. 2. circa med. uol. 1. tenet non probare verba enunciatiua contra tertium, & in præiudicium tertij ẽt in antiquis; eãdem opinionem tenent Alex. in conſ. 50. nu. 7. uol. 5. in conſ. 219. colu. 5. poſt medium, verſ. non obſtat etiã, dum in nouiſſimis. vol. 6. Socin. in conſil. 266. col. 5. verſi. confirmatur iſta concluſio. uol. 2. & Corn. in conſ. 22. col. 3. circa medium, verſ. nec obſtat gloſ. in d. c. nonnulli. vol. 3. Contrariam opinionem, quod probent etiã inter alias perſonas contra tertium, tenent Iaſ. in conſi. 65. col. 2. in fine, & col. ſeq. vol. 3. Dec. in cõſi. 13. col. pen. verſi. nam per inſtrumenta. & Socin. in conſ. 187. col. 5. verſ. ſecunda ratio. uol. 2. Alij doctores ſub fœdere diſtinctionis concordant has opiniones, dicẽtes, ꝙ aut agitur de modico pręiudicio, & tunc uerba enunciatiua in antiquis plene probant ẽt in præiudiciũ tertij, probatur in c. cum cauſam. de probat. Aut agitur de magno præiudicio, & tunc contra tertiũ dicta verba enunciatiua ẽt in antiquis plenè non probant. Hanc diſtinctionem faciunt, & ſequuntur Abb. & alij doctores in c. cum cauſam. de probat. Cor. in d. conſi. 22. Abb. in cõſ. 54. uol. 2. verſ. tertiò probatur. uol. 1. & Aymon Crauett. in tract. de antiquitat. tẽpor. in prima parte, in ſectione, ampliatur nunc memorata concluſio. num. 6. ubi in num. 10. tenet, quòd quando agitur de magno præiudicio facit ſemiplenam probationem.

Dicta concluſio, ꝙ uerba enunciatiua contra tertiũ in antiquis non faciat plenam probationẽ, qñ agitur de magno præiudicio, declaratur aliquibus modis.

83 Primò declaratur non procedere in antiquis, quorũ probatio eſt difficilis non ſolũ propter ipſam antiquitatem, & lapſum temporis, ſed ẽt pp qualitatem ipſius facti, putà in filiatione, cuius probatio eſt difficilis. l. filium ff. de his, qui ſunt ſui uel alien. iur. & l. Lucius. ff. de cõd. & demonſtr. & ideo filiatio plenè probatur per verba enunciatiua in antiquis ẽt contra tertiũ. Ale. in conſ. 90. uol. 6. & Aymõ Crauett. in d. tractatu, & ſectione. n. 12.

84 Secundò declaratur non procedere in uerbis enunciatiuis plurium inſtrumentorũ de antiquo; nam illa plenè probãt etiam in præiudicium tertij. Alex. in cõſ. 12. uol. 4. & in conſ. 90. uol. 6. Iaſ. in conſ. 65. volum. 3. & Aymon Crauett. in d. tractatu, & ſectione. nu. 14. Hæc ſecunda declaratio procedit, quando inſtrumenta haberent originem a diuerſis perſonis, ſecus ſi ab eiſdẽ. Aret. in d. c. cùm cauſam, de probat. Socin. in conſ 194. vol. 2. & Aymon Crauet. in d. ſectione, nu. 17. ubi in nu. 18. de mente Socin. in conſ. 194. col. pen. in uerſ. ſed ad primum reſpondetur. & in conſ. 266. col. 4. verſ. nec releuat, quod ſimus in antiquis. uol. 2. dicit duo inſtrumenta non ſufficere, ideò dicit dictam ſecundam declarationem intelligi, quando adſunt plura inſtrumenta vltra duo, ſed demum in nu. 19. de mẽte Aretini, Felini, & eiuſdem Socini tenet duo inſtrumenta ſufficere; ſed quando agitur de modico præiudicio, tunc unum inſtrumentum ſufficit. Iaſ. in conſ. 65. vol. 3. & ſequitur Crauetta in dicto loco nu. 8.

85 Tertiò declaratur non procedere, quando vltra antiquitatem temporis occurreret longa poſſeſſio rei correſpondens talibus verbis enunciatiuis; nam tunc, etiã ſi agatur de magno præiudicio, verba enunciatiua probant contra tertium plenè, vel ſaltem transferũt onus probandi in aduerſarium. Alex. in conſ. 219. uolu. 6. ſequitur Aymon Crau. in d. loco, nu. 20.

86 Quartò, & ultimò declaratur procedere in tertio nõ habente cauſam a contrahente, & enunciante, ſiue titulo vniuerſali, ſiue particulari, at ſecus eſt in ſucceſſore, quia ſi eſſet ſingularis ſucceſſor, cauſam ſingularem habens a contrahente, aut enunciante non diceretur tertius, ſed verba enunciatiua, quæ probant contra authorem, probãt etiam contra ſingularem ſucceſſorem. Bar. in l. 1. §. ſi hæres. ff. ad trebell. & latè Aymon Crau. alios allegans in d. ſectione. nu. 22.

87 In ſecunda reſolutione Aymon Crauetta in d. ſectione, ampliatur nunc memorata concluſio. in nu. 3. dicit eam intelligendam, vel quando talia uerba plenè, aut ſemiplenè probant contra tertium, vel quando etiam principaliter cõtingat diſputari ſuper eo, quod incidenter fuerit enunciatum, limitando dictum Anton. de But. in c. illud quoq. nobis. in 4. not. de præſũpt.

Ex reſolutione omnium ſupradictorum caſuum habes, quando verba enunciatiua probant, & quãdo nõ, & propterea ad duo eſt animaduertendum.

88 Primò, ꝙ vbicunque verba enunciatiua emiſſa pp aliud diſponũt, intelligitur, & ꝓcedit in materia fauorabili, ſecus in odioſa, aut pęnali. Bald. in l. 2. in fine. C. de neceſſar. ſeruis hæred. inſtituend. Dec. in c. per tuas. de probat. Iaſ. in d. l. ex his. nu. 4 & Aymon Crauett. in d. ſectione, nu. 53. & Hieronimus Gratus in lib. 2. reſpõſorum, in reſponſo 143. nu. 21. Secundo, in caſibus, in quibus verba enunciatiua non probant, nec diſpoſitionem inducunt, dantur plures declarationes per doctores ultra dicta in ſupranarratis caſibus.

89 Prima eſt, quando uerba enunciatiua ſunt geminata, probant, & diſpoſitionem inducunt: quoad contractus probatur in l. cum ſimus. & ibi Barr. C. de agricol. & cenſit. lib. 11. in teſtamentis probatur in l. Pamphilo. §. propoſitum. ff. de leg. 3. & ibi Bald. vbi verba volũtatis enunciatiua, atque geminata diſpoſitionem inducunt: in legibus, & conſtitutionibus, tradit Roman. in conſ. 65. nu. 5. & 6. & ſic, quòd verba geminata diſponant, tenent Roman. in l. gerit. ff. de acquirend. hæred. & in conſ. 191. Alex. in conſ. 190. nu. 7. uol. 6. & in cõſ. 125. vol. 7. Barbat. in conſ. 59. clementiſſimi. uolum. 1. in conſ. 14. Deum innocent. in conſ. 30. bene etenim. vol. 3. Socin. in conſ. 65. uol. 1. & in conſ. 228. uol. 2. Curt. ſen. in conſ. 48. Anton. Corſett. in tract. de verbis geminat. verſ. tertio. Iaſ. in l. 1. in 1. lectura, nu. 26. C. de ſacroſanct. eccleſ. idem Iaſ. & Dec. in l. ex his. C. de teſtam. milit. Gozzadin. in conſ. 83. nu. 10. Grat. in 2. libro reſponſorum, in reſponſo 136. nu. 3. in reſponſo 143. nu. 9. 10. Bapt. Ferret. in conſ. 91. nu. 3. Ioſeph Ludouici in deciſionibus Vmbriæ in deciſ. 33. num. 13. & Corn. in conſ. 67. col. 3. in princ. uol. 1. & in conſ. 81. colum. 6. in princ. eod. uol. 1. & Curt. iun. in conſ. 168. nu. 13.

Hęc prima declaratio procedit indubitanter inter contrahentes præſentes, ſeu abſentes. procedit etiam in fauorem tertij contra enunciantes. Gratus in d. reſponſo 136.

Digitized by Google

ſo 136. & Cranett. in tract. de antiquitat tempor. in 1. parte.in ſectione,propoſitum noſtrum.nu.31. ſed non procedit in præiudicium tertij abſentis, & non conſenſientis.Iaſ.in conſi.65.colu.2.poſt med,vol.3. quem refert,& ſequitur Crauetta in d. ſectione,num. 15. Item procedit,quando geminatio fit ex interuallo, ſecus, ſi incontinenti fiat repetitio; ſic notabiliter tradit Aret.in l.gerit.ſub nu. 5. inuerſi. ſed iſta dicta poſſent eſſe uera. ff.de acquirend.hæred. quem refert Dec. in d. l. ex his. ſub num.11.quod declara,vt per Dec.in l.pen.in princ. C.de pact. Dubitatur, an ipſa prima declaratio procedat,vbi concurrunt plura ſpecialia. Et pro reſolutione conſidera duos caſus.

Primus eſt,quando concurrunt duo ſpecialia, & primum eſt,ꝙ recedimus a regula,quæ habet,quòd verba enunciatiua incidenter, & propter aliud prolata non probant.d.l.ex his.C.de teſtam.mili.quod ſtrictius fieri debet,quam ſit poßibile,immò fieri nõ debet, niſi in caſibus a iure ſpecialiter expreſſis, vt notatur per gloſ.in l.omnis diffinitio.ff.de reg. iur. & per Cagnolum in l. 1. ff. de reg.iur. Secundũ eſt exempli gratia,ſi confeſſio facta ſit abſente parte per uerba enunciatiua, nam confeſſio abſente parte facta regulariter non probat.l.certum. §.ſi quis abſente.ubi Bart.ff.de confeſſ. & in hoc caſu teneo verba enunciatiua geminata inducere diſpoſitionem etiam in fauorem tertij,vt idem Gratus tenet in d. reſponſo 136.& in hoc caſu oẽs fere doctores loquũtur.

Secundus caſus eſt, quando concurrunt plura ſpecialia, ideſt ultra duo, & tunc enunciatiua verba geminata non diſponunt,cum concurſus, & multiplicatio plurium ſpecialium non admittatur.l.1.ubi gloſ.Bart.Bald, & doctores.C.de dotis promiſſ. & ita in particulari tenet Hyeronimus Gratus in lib. 2. reſponſorum in reſponſo 143. Hæc opinio ſimpliciter mihi non placet, ſed in caſu Grati teneo eſſe veram,quia ibi verba enunciatiua erant imperfecta, & indigebant ſubauditione, ſed quando ſunt perfecta, & non indigent ſubauditione,tunc uti quando concurrunt duo ſpecialia, geminatio operatur; idem operari debet geminatio ob uirtutem ipſius, quando plura concurrunt; nam ſermo duplicatus uidetur maiori cum deliberatione.c.& ſi Chriſtus.de iureiur. & geminatio actuũ validat actum priorem, ſed inualidum. l. talis ſcriptura. & ibi doctor. & Angel.ff.de leg.primo.& l. legata inutiliter. & ibi Bart. eod. tit. & quia concurſus in caſu iſto plurium ſpecialium admittitur, ex quo vnum ab altero dependet. l. ſub conditione ubi Barto.ff.de ſolut.Barto. in l.ſi is, qui pro emptore. in ult. quæſt. cum concordantibus ibi per Iaſ.num.40 2.ff.de vſucap.ideò concludas etiam in caſu iſto geminationem operari.

90 Secunda eſt declaratio,vt non procedat,quando verba enunciatiua eſſent iurata,nam tunc diſponunt.Ang. & Iaſ in d.l. ex his. & ante eos ita tenuit Bart. in d. l.ex hac ſcriptura.in 3.& in 4.colu. & idem ſequitur Cratus in lib.2.reſponſorum,in d.reſponſo 136.nu.5. ubi dicit Bart.in hoc eſſe communiter approbatum.In hac declaratione de mente Bartoli in quodam ſuo conſilio, ut refert Vitalis in tract.clauſularum, dum tractat de verbis enunciatiuis in cõtractibus prolatis ſub nu.13. in verſ, idem Bart.ſunt pro reſolutione faciendi duo caſus.

Primus eſt, quando in inſtrumento cõtinentur quædam enunciatiue de his, quæ fuerunt geſta tunc tempore contractus,ſeu confecti inſtrumenti,putà quis confitetur recepiſſe, & habuiſſe tunc tale quid, &c. & tunc verba enunciatiua probãt, & diſpoſitionem inducunt, & ad dicta enunciata iuramentum refertur, quia cum ſit geſtum tunc ab ipſo contrahente, videtur iuramentum interpoſitum pro obſeruatione prædictorũ; & ita loquitur auth. ſacramenta puberum. ibi de contractib. rerum ſuarum non retractandis. C. ſi aduerſ. uendit.

Secundus caſus eſt, quando in inſtrumento ponũtur aliqua enunciatiua de præterito de his, quæ geſta ſunt per alios,vel de alijs,quæ tempore celebrati contractus geri non potuerunt,& tunc per hoc inſtrumentũ enunciata non probantur, nec iuramentũ in eo appoſitum ad illa refertur.Ratio eſt, quia dictum limitatur ſecundum cauſam,uel rationem,vt l.hæc actio. ff de calum. & l.de his.ff quæ in teſtam.delent l.cancellauerat. & l. compater.§.dulciſſimis.ff de leg. 2. ut cauſa iuramenti fuit pro obſeruatione prædictorum,ſed in eo,quod eſt iam factum, & præteritum nulla cadit obſeruatio, & maximè cum ex facto proferentis non dependet. Hic ſecundus caſus non procedit,quando quis iuraret ea, quæ narrata ſunt,vera eſſe;nam tunc diſponerent enũciatiua uerba ob uirtutem dicti iuramenti, & tunc haberet locum,auth.quod obtinet.& l.rationes.C.de probat.& l.cum quis.§.codicillis.ff. de leg. 3. & ita Vitalis in ſupradicto loco concludit, & idem tenet Gratus in d.reſponſo.136.nu.5. Principalis concluſio procedit ẽt in fauorem tertij,vt concludit Aymon Crauet.in trac. de antiqui.tempor.in 1.parte, in ſectione.propoſitum noſtrum.n.38.39.& 40.cum ſeqq. ubi reprehendit Iaſ. qui contrarium tenebat in conſ.36. uol.3.

91 Tertia eſt declaratio, vt non procedat fauore piæ cauſæ.Bart.in repetit.l.1.in pen.col.C.de ſacroſanct.eccleſ. Iaſ.in d.l ex his.& ibi Iaſ.Abb. in conſ.11.col.2.vol.1. Cardin.Florent.in c iudicante.in 4.& 5.col.de teſtam. Hoſtienſ.Io.Andr. & alij in clem. fin.de ſucceſſ. ab inteſtat. & Ioſeph Ludouici in deciſionibus Vmbriæ in deciſ.33.nu.12. Probatur hæc declaratio primò in d. clem.fin. Secundò, quia quod conceditur militibus, a fortiori concedi debet piæ cauſæ, quæ fauorabilior videtur,quod patet,quia diſpoſitio captatoria non valet in militibus.l.captatorias.C.de teſtam. milit. & tamen ad pias cauſas valet.c.cum tibi.de teſtam. ſed in militibus uerba enunciatiua incidenter, & propter aliud prolata diſponunt.d.l.ex his. igitur etiam fauore piæ cauſæ diſponunt. Hæc concluſio procedit in uerbis enunciatiuis de præterito,ſecus de futuro, quia uerba de futuro diſpoſitionem non inducunt,putà, ſi quis dicat volo inſtituere eccleſiam. Paul.de Caſtro in conſ. 137.in cauſa, quæ vertitur Pergami, col. 1. ad finem, vol.2.Dec.in conſ.159.col.4.circa finem,& Crauett. in tract.de antiquit. tẽp.in 1.parte,in ſectione, propoſitũ noſtrum.ſub nu.6.in uerſ.intellige iſtã limitationem.

92 Quarta eſt declaratio, vt non procedat in dependentibus a volũtate proferentis;nam tunc verba enunciatiua diſponunt,vt ſi dicatur talis hæres Titij; nam iſta verba probant illum eſſe hæredem Titij: Bart. in l.gerit.col.3.in verſ.circa tertium. ff. de acquirend, hæred. & ibi Aret.Matheſ.in not.34.notat, Iaſo.in verſ.octauò limita.& Dec.nu.32.in d.l.ex his.Probatur hęc cõcluſio primò per tex. quem ibi ponderat Bald. ad hoc in l. ſi proponas.§.1.ff.de inoffic.teſtam. vbi probatur, quod ille, qui contrahit cum aliquo, tanquam cum hærede hoc ipſo videtur fateri eum eſſe hæredem, & præiudicat ſibi iſta confeſſio.Secundò probatur per tex. in l.tale pactum.§.fin.ff.de pact.quem ibi hoc notat Bart. ad hoc,vbi probatur ſecundùm eum, quòd quando quis prouidet alicui per ſtipulationem tanquam hæredi ſuo futuro, hoc ipſo videtur ipſum inſtituere hæredẽ, dummodò ſit talis perſona, quæ poſſit inſtitui ſeruata ſolennitate iuriſgentium.Hęc concluſio procedit,quãdo verba enunciatiua ſunt facti proprij, & non alieni. Bart.in d.l.gerit.& Dec.in d.l.ex his.& quando ſunt facti proprij, idem eſt dicendum in dependentibus a uoluntate duorum, uel plurium, quia eadem ratio uidetur,ſicut etiam ille,qui contrahit cum aliquo, ut hærede, videtur fateri illum eſſe hæredem, & illa confeſſio ſibi præiudicat,vt notat Bal.per illum tex.in d.l.ſi proponas. §. 1.

93 Quinta eſt declaratio,quando pater in uerbis enunciatiuis dicit,quòd teſtatus eſt inter liberos certo modo; nam tunc per hæc verba probatur illo modo feciſſe teſtamentum.Bald.in conſ. 179. quando ſapiens. in princ. vol.4. Quæ concluſio procedit non ſolum in uerbis enunciatiuis ſimpliciter prolatis propter ſe, ſed ẽt in verbis enunciatiuis emiſſis propter aliud incidenter. Aymon Crauett.in d.tract. de antiquit. tempor.in 2.parte,in d.ſectione,propoſitum noſtrum. nu.61.

Sexta,

Digitized by Google

94 Sexta, & vltima eſt declaratio, quòd non procedat quoad ſemiplenam probationem, quàm verba enũciatiua in fauorem tertij prolata faciunt. Bart. in l. admonẽdi. col. 8. in verſ. item quæro, quid ſi inſtrumẽtũ. in fine, ff. de iureiur. & Alex. ibi. col. 14. Iaſ. in verſ. tertiò limita. & Dec. nu. 19. in d. l. ex his. vbi dicunt hanc eſſe communem opinionem, & idem dicit Bart. in conſil. 123. & eã et ſequitur Purpurat. in d. l. admouendi. col. 33. in princ. Aymon Crauet. in tract. de antiquit. temporis in 1. parte, in ſectione, propoſitum noſtrum. a nu. 22. vſque ad nu. 49. tenet inducere præſumptionem in fauorem tertij abſentis, quæ onus probandi transferat in aduerſarium: & huic concluſioni dat aliquas declarationes ibi a nu. 50. vſq; ad nu. 52. & ſupra eas nos recitauimus.

Reſtaret narrare, quæ verba ſint enunciatiua prolata propter ſe. & q̃ ſint verba enunciatiua prolata propter aliud. ſed in hoc volo, vt recurras ad Bald. in l. 1. C. de falſa cauſa adiecta leg. ad Vitalem in tract. clauſular. in cap. dedit donauit Titio. Ad Aymonem Crauettã in tract. de antiquitate tempor. in 1. parte, in ſectione. ampliatur nunc memorata concluſio nu. 28. cum ſeq. ad Iaſonem in d. l. ex his. in princ. & ad Socin. in conſil. 228. volum. 2.

S V M M A R I V M.

1 *Cautio, hic terminus cum profertur a lege, vel ab homine, intelligitur de nuda cautione. declara. nu. 2. 3. limita. nu. 5. 6. 7. vltimam limitationem ſublimita, num. 8 9. 10. Amplia. nu. 11. Et quid quando hic terminus cautio ponitur in ſtatuto, numero 12.*

4 *Nuda cautio an debeat eſſe nuda a promiſſione pœnæ.*

13 *Iuratoria cautioni an ſtetur, quando alias propter impotentiam non poſſit dari fideiuſſor.*

14 *Plena cautio, vel cum fideiuſſoribus quando eſt præſtanda, an ſufficiat nuda cautio, quando perſona eſt diues, & idonea.*

R E S O L. III.

1 Terminus cautio, prolatus a lege, vel ab homine intelligitur de nuda cautione, niſi aliter ſit expreſſum l. ſancimus. C. de uerbor. & rer. ſignificat. & ibi doctores communiter.

2 Hæc concluſio, quòd terminus prolatus a lege intelligatur de nuda cautione, procedit quando profertur a lege ciuili. l. 4. ff. de euict. & ita tenent Bart. Bald. Angel. Fulgoſ. Paul. de Caſtro, & Iaſ. in d. l. ſancimus. Dyn. Bal. Angel. & Imola in l. diuortio. §. interdum. ff. ſolut. matr. gloſ. in l. habere. §. cautum. ff. de verb. ſignific. idẽ Bald. poſt gloſſam in l. 1. C. de procurat. in l. uniuerſæ. C. de procurat. in l. vniuerſæ. C. de precib. imperat. afferend. & in l. executorem. C. de execut. rei iudic. in 5. colum. & Bart. in l. ſi prius. in 3. col. ff. de nou. operis enunc. & hæc eſt communis ſententia, & uera, & non procedit, quando profertur a lege prætoria, quia prætoria cautio intelligitur mediante pignore, vel fideiuſſore. l. 1. §. ſtipulationum. ff. de prætor. ſtipular. l. 1. §. caueri. ff. de collat. bonor.

3 Prædicta concluſio, q̃ terminus, cautio, a lege ciuili prolatus intelligatur de nuda cautione, procedit, dummodò ſe obliget per ſolennem ſtipulationem, & quòd plus obliget omnia bona ſua, & ſic non ſufficit ſola ſtipulatio, ſed requiritur etiam, quòd obliget omnia bona ſua, & ideò obligatus ad cauendum promittet per ſolam ſtipulationem cum obligatione omnium bonorum. Bart. in l. ſi priuſquam. in 13. col. uerſ. tertio quæro, nunquid cautio. ff. de oper. nou. enunciat. Bart. & Angel. in l. prætoriæ. nu. 3. ff. de prætor. ſtipulat. & in l. 1. vbi etiam Iaſ. ff. qui ſatiſdar. cogant. Imol. & Paul. de Caſtro in l. diuortio. §. interdum. ff. ſolut. matrimon. & Iaſ. in l. ſancimus. C. de verbor. & rer. ſignificat.

4 Iuxta hanc declarationem dubitatur, an iſta cautio debeat eſſe nuda a promiſſione pœnæ. In hoc dubio duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quòd non debeat eſſe nuda a promiſſione pœnæ, & ſic tenetur per ſolennem ſtipulationem cum obligatione omnium ſuorum bonorum, & cum promiſſione pœnæ, quia tenetur etiam certam pœnam promittere. gl. eſt. not. in l. 2. §. ſed ſi dubitetur. in uerbo, ſola promiſſione. ff. de iudic. quam ad hoc reputat ſingularem Angel. in d. l. diuortio. §. interdum. & ibi ſequuntur Imol. & Paul. de Caſtro, eſt ſimilis gloſſa. in l. 2. §. quamuis. ff. ſi cui pluſquam per leg. Falcid. & alia in l. 3. §. fin. ff. de alienat. iud. mutand. cauſ. fact. & hanc opinionem etiam tenet Angel. in d. l. ſancimus. in lectura Florentina.

Secunda eſt opinio, quod debet eſſe nuda a promiſſione pœnæ, quam tenent Bald. in d. l. ſancimus. Bart. in l. fi. ff. de prætor. ſtipulat. Iaſ. in d. l. ſancimus. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem, idem Bald. in l. vniuerſa. C. de precibus imperat. offerend. in l. executorem. C. de execut. rei iudicat. & in l. 3. in princ. ff. de condict. ob cauſ. & Socin. in tract. fallẽt. in uerbo, cautio, n. 43. nu. 6. Ego non diſcederem ab hac ſecunda opinione cõiori.

5 Præfata principalis concluſio primò non procedit, quando perſona foret ſuſpecta; nam tunc cautio intelligitur cum fideiuſſore: ita Bald. in d. l. ſancimus. col. 1. uerſ. ſed quid ſi uerbum. & ibi Oldrad. Salic. & Iaſ. & Bart. in d. l. ſi prius quam. in 3. quæſt. Oldrad. in conſ. 6. & Viuius in deciſ. 137. nu. 3. probatur in l. pen. ff. de petit. hæred.

6 Secundò declaratur non procedere in cauſa dotis. ut per Bald. nouell. in tract. de dote, in ea priuileg 6. partis principalis; & hanc opinionem tenet etiam Viuius in deciſ. 137. nu. 4. ubi dicit ſic iudicatum fuiſſe per Reggiam audientiam Capitinatæ Apuliæ.

Tertio declaratur non procedere, quando terminus, cautio, cum adiuncto profertur, ut exempli gratia, lex requireret idoneam cautionem; nam tunc debent dari fideiuſſores, uel pignora. l. ſi mandato. §. fin. ubi gloſ. & Bart. ff. mandat. Angel. in auth. de executore. in princ. col. 7. Corſett. in ſuis ſing. in verbo. cautio. & Iaſ. in d. l. ſancimus. Idem eſt, ſi lex requirit ſufficientem cautionem, quia tunc intelligitur cum fideiuſſore. Spec. de contum. §. nunc dicamus, verſ. ſed nunquid excommunicatus. & in tit. de empt. & uendit. §. 1. uerſ. quid ſi actum. Oldrad. in conſ. 68. & Beccius in conſ. 1. nu. 4. vol. 1. Idem eſt, ſi lex requirat plenam cautionem, gloſ. in l. ſi mandato. §. fin. ff. mandat. Idem eſt ſi lex dicat cauſa cognita caueat. l. pen. ff. de petit. hæred. Iaſ. in d. l. ſancimus. Idem, ſi dicat, recte caueat. l. 2. §. iubet. ff. de collat. bon. & ibi Bart. Idem ſi dicat, caueat mediocriter. Addens ad Bart. in d. l. ſancimus in uerbo oppono, in verſ. quid autem ſi dicatur, caueat mediocriter. & ita teneas, licet Iaſ. in d. l. ſancimus. in uerſ. 3. limita. contrarium teneat, & tex. in l. filio §. fin. ff. ut. Idem, ſi lex loquatur de competenti cautione, nam intelligitur cum fideiuſſore. l. ſi debitori. & ibi Bald. de iudic. & Bald. in l. pen. in 5. col. de execut. rei iudic. legator. nomin. quod nihil facit ad propoſitum, vt videre poteris.

8 Hæc tertia declaratio non procedit primò, quando exprimerentur prædicta in materia, in qua non eſſet neceſſaria cautio cum fideiuſſoribus, quia intelligitur ſine fideiuſſoribus propter rationem ſubiectæ materiæ: ita inquit Anton. de Butr. in l. fin. de reſtitut. ſpoliat. quẽ refert, & ſequitur Alex. in conſ. 35. num. 12. & 13. vol. 4. Contra hanc declarationem expreſsè tenet Iaſ. in l. ſancimus. col. pen. in uerſ. iſtam limitationem. C. de verborum, & rerum ſignificat. & ego a Iaſone in hoc non recederem, quia, vt uidiſtis, cautionis uerbum, quando profertur a lege, uel ab homine, intelligitur de nuda cautione, & tamen ſi dicatur plena cautio intelligitur mediante pignore, uel fideiuſſore. l. ſi mandato Titij. §. fin. ff. mandat. & ſic ſi plena cautio profertur, & exprimitur in materia, in qua non eſt neceſſaria cautio cum fideiuſſoribus tamen, ex quo exprimitur illud adiunctum, plena cautio intelligitur cum fideiuſſore.

9 Secundo declaratur non procedere, quando requireretur ſolennis cautio, ſeu actum eſſet, quod quis deberet ſolenniter cauere; nam tunc non requiritur, quod præ-

Digitized by Google

præſtet fideiuſſorem,uel pignora,ſed ſufficit,quod promittat per ſolennem ſtipulationem:ita Bald.in l.executorum.C.de execut. reiiudicat. allegat gloſ. in l. huiuſmodi in princ.ff.de leg. 1. mihi non placet hæc declaratio,nam terminus cautio licet intelligatur de nuda cautione,tamen neceſſe eſt,quòd ſolennis ſtipulatio interueniat cum obligatione bonorum. ideò quando dicitur ſolennis cautio,refertur ad cautionem,& non ad ſtipulationem, & propterea debet eſſe mediantibus pignoribus,vel fideiuſſoribus,cùm tunc dicatur ſolennis cautio. Et hinc eſt,quòd Iaſ.in d. l. ſancimus.dicit eſſe cogitandum ſuper hac Baldi declaratione.

10 Tertio declaratur non procedere,quando lex,vel ſtatutum requireret congruam cautionẽ,referendo ıñ ad arbitrium iudicis. quia cum quis ſit honeſtæ vitæ, & probatæ fidei,ſufficit ſola cautio nuda abſque pignore, uel fideiuſſore. Bald.in l.abſtinendum.C.quor.appellat. non recip.ſequitur Iaſ.in d.l.ſciendum.col.pen.in verſ. quinto limita.

Habuiſti ſupra,quod quando terminus, cautio,profertur a lege,uel ab homine, tunc intelligitur de nuda cautione.

11 Hæc concluſio ampliatur procedere non ſolum,quando profertur a teſtatore,ſed etiam quando profertur a contrahentibus. Imol.in d.§. interdum.& ibi Herculanus,& Salycetus in d.l.ſancimus.

12 Sed an procedat,quando uerbum,cautio,profertur a ſtatuto, dicas, quòd aut eſt lex ciuilis, & tunc dicas, prout ſupra dixi de lege ciuili.aut eſt ius prætorium,& tunc intelligitur cautio cum fideiuſſoribus,uel cum pignoribus,ut etiam ſupra dixi.& quando ſtatutum intelligatur ius ciuile, vel quando ius prætorium, uideas Bart.in l.5.ff.de uerb.obligat.& ibi alios doctores.Nota, quòd ſi in ſtatuto dicatur,de idonea cautione,non intelligitur cum pignore, vel fideiuſſoribus,ſed remittitur arbitrio iudicis.Bald.in l.uniuerſa in 2.col.in fine.C.de precibus imperator. offerend. contra hoc dictum Baldi tenet Iaſ.in d.l.ſancimus. in uerſ. ſecundò mirabiliter limita.Ego non recederem a Iaſonis opinione,quia aut eſt ius prætorium, & tunc intelligitur cum fideiuſſoribus,aut eſt ius ciuile, & tunc intelligitur ſine fideiuſſoribus,dummodò non dicatur,idonea cautio,quia tunc intelligitur cum fideiuſſoribus.

Pro complemento huius materiæ de duobus eſt uidendum.

Primò, vbi quis tenetur cauere cum fideiuſſore, & propter impotentiam,uel paupertatem,vel quia ſit peregrinus, & ideò non inueniat fideiuſſorem, an ſtetur iuratoriæ cautioni.

Secundò, quando dicitur, quòd plena eſt præſtanda cautio, & quòd ideò intelligitur cum fideiuſſoribus, uel qñ dicatur expreſsè, quod cautio cum fideiuſſorib. præſtetur,ſi perſona eſt diues, & idonea, an tunc ſufficiat nuda cautio cum obligatione bonorum.

13 In primo quæſito reſolutum eſt, quòd tunc ſtatur iuratoriæ cautioni. tex. eſt notabilis in l.omnes. uerſ.hac autem inclita vrbe.vbi Bald.in 1. col. C. de epiſcop. & cleric. idem Bald.in auth. cui relictum.in 2. col. per illum tex.C.de indict.viduit.tollend.& ibi Paulus de Caſtro in fine columnæ,tradit etiam Iaſ. in d. l. ſancimus. in pen.col. in uerſ. ſextò pro limitatione. Hanc concluſionem limita pluribus modis,vt per Iaſ. in l. 1. nu.23. ff. qui ſatiſdar.cogant.

14 In ſecundo quæſito duæ ſunt doctorum opininnes.

Prima eſt, quod licet ſit diues tamen tenetur præſtare fideiuſſores; quam tenent Alex. in l.1.ff. qui ſatiſdar. cogant.in l.diuortio §. interdum.ff.ſolut. matrimon. & Aret.in d.§.interdum.

Secunda eſt opinio,quod perſona,cum ſit diues,non tenetur præſtare fideiuſsores, quam opinionem tenent Bart.in l.priuatæ.C.de murilegul.lib.11.in l.quicunque. 2.C.de fund.patrimon.eod.libr. Alex.in conſ 37.nu.15. vol.2.Paul.de Caſtro,& Iaſ.in l.1.ff.qui ſatiſdar. cog. & in l.diuortio.§.interdum.ff.ſolut.matrimon.Felin.in c. ad hæc.uerſ.item nota.de ſentent.excommunicat. Dec. in l.plus cautionis.verſ.ultimò notandum.ff.de reg.iur. Hippolit.in rubr.ff.de fideiuſſ.nu.220. Afflict. in deciſ. 171.ubi ait ſic fuiſſe deciſum per magnam Curiam Vicariæ,& deinde per ſacrum conſilium,& Ioan.de Plat. in d.l.quicunque.

Ego non recedo ab hac ſecunda opinione,quam late defendit Iaſ. in d.l.1.ff.qui ſatiſdar. cogant. & reſpondet omnibus contrariis.

SVMMARIVM.

1 *Senex in iure quomodo capiatur.*

2 *Ad generandum ætas maſculi ſexaginta annorum. Fœminæ uerò quinquaginta nu.3. Et an filius natus ex muliere excedente quinquaginta annos dicatur legitimus,et naturalis, & poſſit ſuccedere. nu. 4. vel a uiro excedente ſexaginta annos. nu. 5. Et conſtat uxorem ex eo uiro fuiſſe pregnantem.num.6. Vel non conſtat.nu.7.*

8 *Coniecturæ,quibus quis reſpectu patris probatur filius.*

RESOL. IV.

1 SEnex ſecundum ſubiectam materiam reſpectu annorum,& ætatis vario modo in iure capitur. gloſ. Io.de Plat. & alii in l.2.C.qui ætat.lib.10. gloſ. in l. non aliter.§.fin.ff.de leg.3.gloſ. in l. inuiti.ff. de teſtibus,ubi Florianus,& late Iacobus Menochius in tract. de arbitrar.iudic.caſu.59.tamen quoad generandum ætas maſculi dicitur apta, & durat uſque ad annos ſexaginta, & non ultra, ex quo tali tempore terminatur iuris præſumptione,fœminæ vero ætas procreandi iuris præſumptione terminatur uſque ad annum quinquageſimum.

2 Quoad maſculos ſenes, quòd ætatis procreandi terminus ſtatutus, & determinatus ſit uſque ad annos ſexaginta,& non ultra,tenent gloſsa in l.non aliter.§.fin. ff.de leg.3.Alber.de Roſat.in l.ſi maior.in fine. C.de legit.hæred.in l.ſenium.col.1.uerſ. ſenes multipliciter.C. qui teſtament.facer.poſſ. & in l. ſi infanti.col.1. in uerſ. quandoque ad ſexaginta. C. de iure deliber. Ioan. de Plat in l.2.poſt gloſ.ibi.C. de his, qui non impl. ſtipen. col.1.in fine,uerſ. ſimiliter quoad prolem. lib.10. Fulgoſ. in conſ.212.Corn.in conſ.249.uol.3 Tiraquell.de legib. connubia.l.6.nu.12.Silua nuptialis in lib.2.nu.16.Coraſius in l. ſi pater familias.§ ult.ff.de adopt.Iacobus Menochius in tract.de arbitr.iudic.lib.2.centur.1.caſu 89. num.53.cum ſeqq. & in tract.de præſumpt. lib.5.præſumpt.24.nu.4.cum ſeqq.& Pariſ.in conſ.29. uolum.2. Probatur hæc concluſio in l. ſi pater.§. in arrogationib. ff.de adopt.quem inducas,ut per Pariſ.in d.conſ.29.nu. 31.Et ultra doctores noſtros ita etiam tenent naturales. ut Plinius in lib.7. naturalis hiſtor.cap.14. Ariſtoteles in libr.5.de hiſtoria animalium, cap.14. & cap.6. & de generar. animalium.cap.18.& Auicenn.in 3.can.in fen. 21.cap.8.

3 Quò verò ad fœminas, quòd terminus procreandi ſtatutus ſit uſque ad quinquaginta annos, tenẽt omnes ſupradicti doctores,ac etiam Socin.ſen.in conſ.126.vol. 2.& Coraſius in l.4. ff.de legib. probatur in l. ſi maior. C. de legit. hæred. Idem tenent naturales, ut dicunt ſupradicti, ac etiam Albertinus Bottonus in libro ſecundo, de morbis muliebribus, capitulo octauo. Stantibus his concluſionibus quæritur, an filius natus ex fœmina habente quinquaginta annos ſit legitimus, & naturalis,& habilis ad ſuccedendum,& ſimiliter natus ex uiro ſexagenario dicatur legitimus, & naturalis, & ſucceſſibilis. In hoc quæſito duæ faciendæ ſunt concluſiones.

Prima eſt in fœmina excedẽte quinquaginta annos.

Secunda eſt in uiro excedente ſexaginta annos.

4 In prima concluſione dicendum eſt, quòd ſi mulier pariat vltra tempus quinquaginta annorum,filius dicitur legitimus, & naturalis,& in hæreditate matris, & patris ſuccedere poteſt,& debet:probatur in d.l.ſi maior. Sed hæc concluſio procedit,quando conſtat euidenter,

quòd

Digitized by Google

quòd mulier peperit, nam tunc ueritas præualet præ-
ſumptioni,& præſumptio a veritate ſuperatur, vt tradi
tur in l.rebus.C.de iur.dot. quia in incertis, non certis
eſt locus præſumptioni.l.continuus.ff.de uerbor.oblig.
& quoniam illa, quæ peperit, eſt certa.l.quia ſemper.ff.
de in ius uocand. Abbas in c. per ſuas.in 3. not. extr. de
probat.ideò filius dicitur legitimus,& ſucceſſibilis, li-
cèt ſit procreatus a fœmina maiore annorum quinqua-
ginta, ex qua mater eſt certa,& pro ea viget veritas, li-
cèt ex oppoſito ſit præſumptio in contrarium, tamen
cedit veritati.& propterea non eſt mirum, ſi in d.l. ſi
maior.ſtatuitur, quòd filius ſit legitimus, & ſucceſſibi-
lis, at ſecus eſt, ſi euidenter,& certè non conſtat, quod
mulier peperit; nam tunc ex iuris præſumptione dici-
tur non peperiſſe, ſed partum eſſe ſuppoſitum. Fulgoſ.
in l.ſi ſterilis.ff.de action.empt. Pariſ.in conſil.29. num.
48.in 2. parte, & Iacobus Menochius in tract. de præ-
ſumpt.lib.5.præſumpt.24.ſub nu.4.in uerſ.& exemplũ
afferri poteſt. Ratio eſt, quia d.l.ſi maior.partum editũ
a fœmina maiore annorum quinquaginta dicit eſſe ra-
rum,& miraculoſum, vt omnes ibi ſcribunt,& ideo de
eo debet plenè,& perfectè conſtare, vt ibi tenent Ful-
goſ.& Corneus uolentes quoad probandum natum ex
quinquegenaria requirantur probationes euidentiores,
& multum claræ, & non ſufficiant communes, ut etiã
ſentit Fulgoſ.in cõſ.212. Idem tenent Pariſ.in conſil.29.
nu.46.cum ſeq. in 2. parte, & Iacobus Menochius in
tract.de arbitr.iudic.lib.2.centur.1.caſu 89.nu. 64. Ra-
tio eſt, quia iuris præſumptio, & ratio naturalis repu-
gnat.& ideo dictæ probationes requiruntur.l.vlt. ff.de
eo, quod met.cauſ.ſic Iaſ.in l.ſed eſt quæſitum. ff. de li-
ber.& poſthum.

5 In ſecunda concluſione duo ſunt conſiderãdi caſus.
6 Primus eſt, quando certè conſtaret mulierem præ-
gnantem fuiſſe a ſene ſexaginario cognitam, nam tunc
filius natus dicitur legitimus, & ſucceſſibilis. Meno-
chius in d.caſu.89.nu.63.licèt contrarium teneat Pariſ.
in dict.conſil.29.

7 Secundus caſus eſt, quando non conſtaret ipſum fi-
lium generaſſe,& in hoc caſu præſumitur mulierẽ gra-
uidam effectam non fuiſſe ab illo ſene eius uiro, ut te-
nent Fulgoſ.in d.conſ.212.in d.l.ſi maior.& in d.l.ſi ſte-
rilis. Pariſ. in d.conſil.29.per totum, Socin.ſen. in conſ.
65.vol.3.vbi Socinus dicit filium non eſſe legitimum,&
Iacobus Menochius in d.caſu. 89. nu. 63. Ratio eſt du-
plex, prima, quia licèt ſenex poſſit aliquando generare,
tamen id raro contingit, & eſt cõtra iuris præſumptio-
nem, meritò debet cõſtare de ueritate partus, quod quì
dẽ reſpectu patris iudicatur impoſſibile, ex quo quoad
eum non poteſt haberi certa probatio. Hinc eſt, ꝙ Iuſti
nianus in d.l.ſi maior. conſtituit natum ex quinquage-
naria legitimum eſſe, & tamen de nato ex ſexagenario
nullum uerbum, quia de muliere certum eſt.l.quia
ſemper.ff. de in ius uocand. ſed de uiro, ſeu patre nihil
ſtatuit, quia ex accidenti eſſe poteſt, non ſecundum na-
turam,& ideò non poteſt conſtare, qua de re noluit in
patre ſtatuere. Secũda ratio eſt in materia ſucceſſionis,
ſi dubitatur, an aliquis ſit ex aliquo, neceſſe eſt, quòd
potuerit naturaliter generari, ſecundum communiter
accidentia,& non ſufficit ad hoc, ut illi ſuccedat, quòd
potuerit ex illo concipi ſecundum poſſibiliter acciden
tia. Socin.in l.Gallus.num.4.ff de liber. & poſthum. ſed
ſexagenarius naturaliter ſecundum communiter acci
dentia non poteſt generare,& conſequenter filius ex eo
generari non poteſt, ergo ad ſuccedendum nato nõ ſuf-
ficit, quòd ex ſexagenario potuerit concipi ſecundùm
poſſibiliter accidentia.

Hæc concluſio videtur mihi dura; & ideò ego ſic di-
cerem. Aut mulier ſolita eſt cum alijs hominibus coire,
& ſic non eſt honeſta,& tunc ego non diſcederem a ſu
pradicta opinione,& re uera in hoc caſu loquitur Pari-
ſius. Aut mulier eſt honeſta, bonæ vitæ, conditionis, &
famæ,& nunquam de ea fuit dubitatum, eſtque timo-
ratæ conſcientiæ, timens Deum, habenſque præ oculis
iuſtitiam, Deique timorem, & tunc in iudicando ante-
dictam opinionem non tenerem. Moueor quia filiatio
certè,& uerè reſpectu patris probari non poteſt. Paleo-
tus in tract.de nothis,& ſpuriis filijs, cap.21.& ideò fi-
liationem eſſe difficilis probationis, immò impoſſibilis
dixerunt Bart.in l.1.nu.1.& 2.C.quorum bon. Bald. in
l.filium.ff.de ijs, qui ſunt ſui, vel alien.iur.in conſ.74.ver
ba domini.col.5.uol.1.& in conſ. 437. tertius habebat.
col.1.uol.5.Dec.in rubr.extr.de probar.& in c.in præſẽ
tia.nu.25.eod.tit.& in conſ. 272. Marſilius in rubr. nu.
9.C.de probat. Pariſ.in conſ.10.nu.39.lib.2. Gratus in
conſ.10.nu.55.lib.2.& Aleiat.in tract.præſumpt.in pręs
ludijs, in præmiſſis, parte.3.num.5.& licèt certus pater
dicatur in l.quia ſemper.ff.de in ius uocand.& uerus fi-
lius in l.1.§.pœna.ff. de liber. agnoſcend. tamen dicitur
certus,& uerus ex præſumptionibus,& coniecturis il-
8 lis a iure probatis, quas dum lex pro ueris, & concludẽ
tibus probationibus habet, is ita probatus filius, certus
filius dicitur. Et inter alias præſumptiones prima eſt,
quando probatur illum eſſe natum ex uxore illius. l. fi-
lium.ff.de his, qui ſunt ſui, uel alien.iur.l. non epiſtolis.
C.de probat.l.ſi vicinis.C.de nupt.c.per tuas. de pro-
bat.& c.tranſmiſſæ.qui filij ſint legit.ſecunda coniectu
ra eſt, quando filius domi educatur,& a patre ita, ut fi-
lius uerus tractatur, nam tunc uerus filius creditur. do-
ctores omnes in c.per tuas.extr.de probat. vbi Abbas,
Decius,& Felinus,& ita dicunt Bart.in l.5.C. quorum
bonor.Alex.in conſ.88.nu.7.vol.7. Rubeus in conſil.16.
Alba in conſ.83.Dec.in conſil.54.Gozzadin.in conſ.12.
& in conſ.13.& Pariſ.in conſ.29.nu.9. vol. 2. probatur
in d.c.per tuas & in l.1.§.ad quæſtionẽ.ff. de quæſtion.
Tertia coniectura eſt parentum nominatio, quando no
minatio in eo actu, ac eo modo facta eſſet, ut non niſi fi-
lio conueniret. Bart.in l.2.§.idem.ff.de liber.agnoſcend.
Dec.in d.c.per tuas. num. 7. uerſ. limitatur primò, &
Gozadin.in conſ.52.num. 13. Quarta coniectura eſt,
quæ ex fama peruenit, ſufficit enim hæc fama, ut is in
quaſi poſſeſſione filiationis conſtituatur. Alex. in conſi.
51.nu.2.uol.1.& in conſil.88.nu.9.uol.7.Dec. in conſil.
54.num.3.& Pariſ.in conſ.10.num.57.& in conſil. 13.
num.9.uol.2. Quando igitur hæc concurrunt,& primò
illum eſſe natum ex uiro, & vxore ſimul commoranti-
bus, ſcientibus vicinis: ſecundò ſic a patre habitũ fuiſſe
& tractatum: tertio, ſic ab eo ſæpius nominatum, & ap
pellatum: quartò, ſic ab omnibus communi fama,& uo
ce habitum,& creditum, tunc dicitur iuris præſumptio
ne probata filiatio. Bart.in l.1.C.quorum bonorũ. Abb.
in c.tranſmiſſæ.nu.16.qui filii ſint legitim. Alex. in con-
ſil.51.nu.2.uol.5. Ruin. in conſil.52.nu.3.uol.5. & Paleo-
tus in tractatu de nothis,& ſpurijs.c.23.in fine.nota ꝙ
hæc ſimul omnia non ſunt de neceſſitate probanda, ſed
alterum ex eis probare ſufficit. Dec.in conſil.54.in fine,
& Pariſ.in conſil.50.nu.72.li.2. Si igitur in caſu noſtro
hæc omnia, uel alterum ex eis ſit probatum, uidetur cõ
cludendum filiationem probatam. Et ſi dicatur reſpon-
dendo, quod ſexagenarius, ſeptuagenarius etiam ac
octogenarius non põt generare,& ideo hæc præſũptio
tollit nẽs alia ſupradictas probationes, ut latè deducit
Pariſ.in d.conſ.29. Reſpõdeo, conſiderando primò, ꝙ ſe
xagenarij genuerunt filios, immò ſeptuagenarij, immo,
quod eſt plus, octogenarij, & ultra, ut habetis penes
Valerium Maximum lib.8.cap.14.& Iulium Florum c.
50.qui dicunt Maſſiniſſam ſenem. 86. annorum Mathi-
mathnum, vel Mecbium, vt alij ſcribunt, genuiſſe. ac
etiam habetur apud Plinium lib. 7. naturalis hyſtoriæ,
cap. 54. qui refert Catonem cenſorinum octuageſimo
anno exacto generaſſe, prout etiam Plutarchus in eius
vita: alia exempla tradunt Tiraquellus de legibus con-
nubial.lege 6.nu.14.& Neuizzan.lib.5.ſiluæ, nupt. nu.
16.& Coraſius in l.ſi pater familias.§.ult.ff.de adopt. Se
cundo, conſiderando, quòd reſpectu mulieris nobilis
honeſtæ, ſeu honeſtæ, ac etiam bonæ uitæ, & irrepre-
henſibilis, deum timentis, bonæ, & timoratæ conſcien-
tiæ non poteſt cadere, quòd cauſa generandi filium ue-
lit cum alio uiro coire, in uilipendium corporis, hono-
ris viri,& totius familię, ac in perditionem animæ com
mitten-

Digitized by Google

mittendo adulterium, & ſic peccatum mortale, ac etiam in detrimentum propinquorum, uiri, & ipſius mulieris, auferendo per hanc uiam hæreditatem propinquioribus, quibus ab inteſtato debetur hæreditas, cum ſciat per hunc modum perdere animam. Reſpectu uero uiri non poteſt cadere in mentem humanam, quòd ipſe uelit ſuam uxorē coitum habere cum alio viro ad hoc, ut ipſa filium procreet in detrimentum eius honoris, & totius familiæ, & in perniciem animæ, & quòd uelit ire voluntariè ad Cornetum. Stante igitur, quòd dicti ſenes poſſunt generare, ſaltem ſecundum poſſibiliter accidentia, ſtante etiam, quòd ſemper, quando adeſt præſumptio incluſiua delicti, & altera excluſiua, ea ſemper eſt accipienda, quæ delictum excludit. l. merito. ff. pro ſocio, ſtante etiam uerisſimilitudine, quæ ualet ad transferendum onus probandi in aduerſarium. l. ſiue poſſidens. & ibi Bald. Paul. de Caſtr. & Salycet. C. de probat. & hæc uerisſimilitudo multum attenditur in probationibus. l. cum de ætate. ff. de probat. item ualet ad corroborandum probationem minorem. l. ob carmen. §. fin. ff. de teſtib. item coadiuuat aliam probationem per notata per gloſ. in l. 2. poſt princ. in uerbo, legitimis. ff. de excuſ. tutor. ſequitur quòd hęc præſumptio, quòd ſit a ſene uiro generatus, eſt attendenda, & propterea eſt ſucceſſibilis.

SVMMARIVM.

1 *Promiſſio in ſcriptura intelligitur facta per ſtipulationem. An autem in ſcriptura priuata. nu. 2. In ſcriptura publica promiſſio intelligitur facta per ſtipulationem. nu. 3. Amplia nu. 4. 5. 6. 7. 8. declara nu 9. 10. 11. 12. 13 14. 15. 16.*

RESOL. V.

1 SI in ſcriptura fiat mentio de promiſſione, intelligitur per ſtipulationem. l. 1. C. de contrah. & committēd. ſtipulat. Pro reſolutione huius concluſionis duæ ſunt faciendæ concluſiones.

Prima eſt in ſcriptura priuata.

Secunda eſt in ſcriptura publica.

2 In prima concluſione duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quòd ſi in priuata ſcriptura fiat mentio de promiſſione, in dubio non intelligitur per ſtipulationem: hanc opinionem tenent Angel. & Iaſ. in l. lecta. ff. de reb. credit. ſi cert. petat. Iaſ. in rub. nu. 3. ff. de uerbor. obligat. Galliaul. nu. 42. & Leon. nu. 67. in d. rub. & Fortun. Garz. in l. 1. ff. de pact.

Mouentur dicti doctores ex infraſcriptis. Primò, ſecundum communem uſum loquendi inſtrumenti appellatione non continetur priuata ſcriptura, licet enim de proprietate uerborum inſtrumenti appellatione cōtineatur priuata ſcriptura, tamen ſecus eſt, attento communi uſu loquendi. Bart. & Bald. in l. 1. C. de iurament. calumn. Felin. in rubr. de fide inſtrument. in rubr. tertia concluſio. nu 6. & ibi Dec. nu. 4. & Roman. in conſ. 23. ſed communis uſus loquendi propriæ uerborum ſignificationi præfertur etiam in interpretatione legis, & in quacunque diſpoſitione quamtumuis odioſa, & reſtringibili. Abb. in c. nam, & rex. de uerbor. ſignificat. Bald. in l. 2. col. 2. C. de ret. permu. & Alex. in rubr. ff. de noui oper. nun. & ibi doctores: igitur attento communi uſu loquendi deciſio §. ſi ſcriptum. Inſtit. de inutilib. ſtipulat. in priuato inſtrumento ſibi locum non vendicat. Huic rationi reſpondetur, quod non conſtat de hoc communi uſu loquendi, & dato, quòd poſſet aliquo modo conſtare, tamen non ſufficit nos hodie uulgo in hanc ſignificationem huiuſmodi uti uocabulo, ſed probari oportet hunc communem uſum eo uſque tempore uiguiſſe, quo leges noſtræ conditæ fuerunt per ea, quæ tradit Felin. in proem. decretal. col. 4. & ita dicit Cagn. in l. lecta. nu. 92 ff. ſi cert. petat. Secundo mouentur. Probatio facta per teſtes, & per ſcripturam æquiparatur. l. in exercendis. C. de fide inſtrument. ſed ſi teſtibus probetur aliquē promiſiſſe, intelligitur nudo pacto fuiſſe promiſſum l. 1. C. de uſur. & ibi doctores, igitur idem dicendum eſt, ſi in ſcriptura priuata probetur aliquem promiſiſſe. Hæc ratio nullius eſt momenti, cum in ſcriptura habeamus textum clarum in d. §. ſi ſcriptum. & ideò ſtandum eſt deciſioni: & ſi dixeris textum in d. §. ſi ita ſcriptum. ad publicam ſcripturam eſſe reſtringendum, reſpondetur textum loqui ſimpliciter in ſcriptura, & ideo generaliter eſſe intelligendum. arg. l. 1. §. generaliter. ff. de leg. præſtand. & rationem diuerſitatis inter teſtes, & ſcripturam tradit Bal. in l. 1. C. de uſur. Tertiò, & vltimò mouentur, nam ſi uerbum, promiſſio in ſcriptura priuata ſtipulationem ſignificat, materia obligationis literarum euaneſcet, cum in omni ſcriptura ſemper inſit promiſſio, uel expreſſa, vel tacita, igitur omnis ſcriptura continebit ſtipulationem. & per conſequens nunquam habebit literarum obligatio locum. Huic rationi reſpondetur: nam tam publica, quam priuata ſcriptura poteſt continere conuētionem tam expreſſam, quàm tacitam, & hoc omnes admittunt; cum loquatur etiam de uerbo, conuenit, & de uerbo, pactum, igitur non eſt uerum euaneſcere literarum obligationem, cum habere poſſit locum, quando in ſcriptura adeſt uerbum, conuenit, & uerbum pactum.

Cum igitur ſuperior opinio, nulla nitatur ratione, cui commode reſponderi non poſſit, ideò altera eſt opinio ſuperiori contraria, & ſic, quòd quando in ſcriptura priuata adeſt promiſſio, ſignificat promiſſionem mediante ſtipulatione factam fuiſſe: & hanc opinionem tenent Bart. Bald. Angel. Salycet. & Alex. in l. lecta. ff. de reb. credit. ſi cert. petat. Alex. in l. 1. col. 1. in fine. ff. de pact. & in l. iuriſgentium §. ſed cum nulla. col. 2. nu. 8. & §. quod ferre. nu. 1. ff. de pact. & in conſ. 16. uol. 2. & in conſ. 173. nu. 8. uol. 7. & ideo ſi ſcriptum reperitur quem promiſiſſe uſuras, intelligitur per ſtipulationem. Salycet. & Paul. de Caſtr. in l. 1. C. de uſur. Roman. in l. ſciendum. ff. de uerb. obligat. Alex. Dec. & Cagnol. nu. 92. in d. l. lecta. Galiaula. nu. 41. Leon. nu. 64. & 66. & Molin. nu. 36. in rubr. ff. de uerbor. obligat. gloſ. & doctores in l. 1. C. de dotis promiſſ. Felin. in c. 1. col. 2. num. 2. de pact. Alex. in conſ. in uol. 2. Alciat. in l. 1. in princ. nu. 34. ff. de uerbor. obligat. & Socin. in conſ. 267. uol. 2. Mouentur primo dicti doctores, per tex. in l. 1. C. de contr. ſtipul. Huic textui reſpondetur, quòd ibi fuit uerbum cauere, ut patet ibi, cauebatur, quod uerbum ſtipulationem importat. l. ſancimus. cum gloſſa. C. de uerbor. ſignificat. & gloſ. in l. huiuſmodi in princ. ff. de leg. 1. uel fuit ibi uerbum, ſpopondi, quod magis importat ſtipulationem l. ſponſio. ff. de uerb. ſignificat. & in l. ſciendum. §. dictum. ff. de ædilit. edict. ibi ſponſionem, cum gloſſa. Mouentur ſecundo per tex. in l. Titia. §. pen. ff. de uerbor. obligat. Huic textui reſpondetur, quod loquitur per uerbum, cauere, ibi, præſtiturum cauent; nam intelligendum eſt, quod fuerint uerba de præterito, nam ſi de præſenti eſſent, utiq; ſtipulatio fieret per epiſtolam contra leges omnes. l. 1. ubi doctores. ff. de uerbor. obligat. tradit Salycet. in rub. ff. de uerb. obligat. Mouentur tertiò, & ultimò per tex. in §. ſi ita ſcriptum. Inſtit. de inutil. ſtipulat. qui textus loquitur de ſcriptura in inſtrumento, ſed inſtrumenti appellatione continetur etiam priuata ſcriptura. l. 1. in fine. ff. de fide inſtrument. Bart. in l. 1 C. de iurament. calumn. Felin. in rubr. de fide inſtrument. circa finem, & ibi Dec. igitur ille textus loquitur tam in publica, quam in priuata ſcriptura; & ſic textus iſte in terminis eſt pro hac opinione. Ab hac ueriori, & communi opinione non eſt diſcedendum, quæ declaratur procedere, quando fidem facit, hæc enim continetur inſtrumenti appellatione, at ſecus eſt, ſi fidem non facit, quia tunc non continetur inſtrumenti appellatione. Dec. in rubr. nu. 4. extr. de fide inſtrument.

3 In ſecunda concluſione, ideſt in ſcriptura publica reſolutio eſt, quòd quando in inſtrumento publico adeſt uerbum, promiſſio, tunc intelligitur ea facta per ſtipulationem. ſic tenent Bart. Bald. Angel. Salycet. Alex. Iaſ. Dec. & Cagnol. in l. lecta. ff. de reb. credit. ſi cert. petat. Alciat. in l. 1. col. 8. ante med. nu. 34. ff. de uerb. obligat.

Baldus

Baldus nouellus, Galliaul. nu. 41. Ripa. nu. 18. Alciat. nu. 5. Torniell. nu. 57. Mãdell. nu. 40. Leo. nu. 50. & 59. & Carol. Mol. nu 30. in rub. ff. de verb. obligat. Bald. in conſil. 82. vol. 3. Paul. de Caſtro in conſ. 81. Alex. in conſ. 44. volum. 1. in conſ. 10. & in conſ. 46. vol. 2. in conſil. 16. & in conſ. 70. vol 2. & in conſ. 20. vol. 4. Dec. in conſ. 107. Soc. in conſil. 267. vol. 2. Marc. Anton. Natt. in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. q. 23. nu. 118. C. de teſtam. & Ruin. in conſ. 131. nu. 1. uol. 1. Probatur hæc concluſio in §. ſi ſcriptum. Inſtit. de inutil. ſtipulat. Et ideò, ſi in inſtrumento appareat ſcriptum hoc uerbum, promitto, omnia præſumuntur ſolenniter acta. Bald. in conſ. 435. vol. 3. Andr. ſicul. in conſ. 37. vol. 1. & Zabarell. in conſ. 133. column. 1.

4 Hæc concluſio communiter recepta ampliatur primo procedere non ſolum, quando ſcriptum eſt aliquem promiſiſſe, ſed etiam, ſi ſcriptum ſit ſpopondiſſe; ita tenent Iaſ. in d. l. lecta. col. 4. in princip. nu. 6. & Leon. in rubr. nu. 60. ff. de verb. obligat. probatur in l. 1. C. de contrahend. & committend. ſtipulat. ibi uocem ſpondentis ſubſecutam, licèt ibi non narretur eum ſpopondiſſe, tamen in deciſione id præſupponitur, & ſic verbum, ſpõdeo, idem habet priuilegium, quod verbum, promitto; facit. text. in l. ſciendum. §. dictum. ff. de ædil. edict.

5 Secundò ampliatur procedere etiam in promiſſione dotis incertæ, quæ in inſtrumento ſcripta eſt, nam & hoc caſu ſtipulationem interueniſſe creditur. Nota in hac ampliatione, quod duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quòd promiſſio dotis incertæ ſcripta in inſtrumento pro ſtipulatione non habetur; & hanc opinionem tenent Bald. in l. 1. C. de dotis promiſſ. Iaſ. in d. l. lecta. col. 4. Aret. col. 4. & Crot. col. 1. in fine, num. 4. in l. ſciendum. ff. de verb. obligat. & Molin. nu. 31. in rubr. ff. de verbor. obligat. Mouentur dicti doctores per text. in l. 1. C. de dotis promiſſ. vbi in nuptiali inſtrumento ſcriptum erat puellam, quæ nubebat, dotem dare promiſiſſe; inquit lex fruſtra eum eſtimare actionem ſibi competere, quaſi promiſſa dos fuerit, nec præſtita: ſubijcit rationem, quare fruſtra ſperet actionem ex huiuſmodi inſtrumento, quia, inquit, nec ſpecies vlla, nec quantitas vlla fuit promiſſa: ibi ſcriptum in inſtrumento erat uerbum promiſiſſe, tamen nulla actio competit aduerſus promittentem. Huic textui plures dantur reſponſiones, uerum alijs omiſſis hæc mihi placet, quòd ibi textus non negat nullam actionem dari aduerſus promittentem, ſed quod non datur actio, quod ſit dos promiſſa, & non præſtita, ideſt dos certa, cum incerta fuerit dos promiſſa, & ideo, non datur actio ad exigendam dotem, ſed bene datur actio ad conſtituendam dotem, quando dos incerta fuit promiſſa, qui enim dotem incertam promittit, is neque dat, neque conſtituit dotem, ſed ſe conſtituturũ promittit, & tenetur ad conſtituendum dotem, non ad dandum dotem. l. cum poſt. §. gener. ff. de iure dot. ibi inter modum conſtituendæ dotis. & ſic in caſu dotis incertæ, ſeu conſtituendæ non datur actio illa, quæ pro dote conſtituta exigenda ſolet cõpetere, de qua in l. 1. C. de rei vxor. action. & ita loquitur text. in l. 1. C. de dotis promiſſ. ſi tamen promiſſio facta proponatur per ſtipulationem expreſſam, vel legitimã, competet actio ad conſtituendam dotem, & ad eam certificandam, qua dote conſtituta, & certificata deinde competet ad eam exigendam actio illa, quæ regulariter pro omni dote exigenda ſolet competere, de qua in d. l. 1. C. de rei vxor. action. Et quòd detur actio ad dotem conſtituendam, quando per ſtipulationem dos incerta fuit promiſſa, probatur in d. l. cũm poſt. §. gener. & ſic apparet aliud eſſe actionem, quæ ad dotem exigendam propoſita eſt, aliud actionem, quæ ad dotem conſtituendam competit. Mouentur etiam hac ratione. Duo ſpecialia ſimul concurrere non poſſunt. d. l. 1. C. de dotis promiſſ. ſed ſi promiſſio dotis incertæ intelligeretur per ſtipulationem, duo concurrerent ſpecialia; primum, quod dos incerta per ſtipulationem promiſſa debeatur. d. l. cum poſt. §. gener. ſecundum, quòd promiſſio ſignificet ſtipulationem. §. ſi ſcriptum. Inſtit. de inutil. ſtipulat. ne igitur hæc duo ſpecialia concurrant, promiſſio incertæ dotis de nuda conuentione intelligetur. Huic rationi reſpõdetur, quòd duo ſpecialia ſimul concurrere poſsũt, quando procedunt ex diuerſis fontibus. l. ſingularia. ff. ſi cert. petat. declarat Bart. in l. ſi is, qui pro emptore. quæſt. vlt. ff. de vſucap. & in l. gerit. col. vlt. ff. de acquiréd. hæred. ſed in caſu noſtro dicta duo ſpecialia, quæ conſiderantur, ex diuerſa origine proficiſcuntur, nam priuilegium promiſſioni ſcriptæ indultum fauore ſcripturæ, ſeu mauis uerbi ſolennis ſcripturæ, ratione inductum eſt, ſtipulatio uerò in certa fauore dotis ſuſtinetur, ut per Alex. in l. ſciendum. nu. 2. ff. de uerbor. oblig. & ſic hæc duo ſpecialia tolerabilia ſunt in caſu noſtro.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, & ſic, quòd etiam habeat principalis concluſio locum in promiſſione dotis incertæ, quæ in inſtrumento ſcripta eſt; nam & in hoc caſu ſtipulatio interueniſſe credetur; quam tenent Alex. nu. 2. & Aquenſ. in l. ſciendum. ff. de uerbor. obligat. Coraſ. in l. qui liberos. nu. 170. ff. de ritu nupt. Cagnol. in l. lecta. num. 92. in 2. limit. ff. ſi cert. petat. & Brun. in tract. de forma, in art. de probat. form. col. 30. & Torniel. in rubr. nu. 59. ff de uerb. oblig. Mouentur dicti doctores, quia ſpeciale eſt, quòd promiſſio dotis incertæ ualeat. l. cum poſt. §. gener. ff. de iure dot. igitur §. ſi ſcriptum. Inſtit. de inutil. ſtipulat. generaliter loquens ad hunc quoque caſum producetur. l. de pretio. ff. de publician. in rem act. Ab hac ſecunda opinione non eſt diſcedendum, quam ſequitur etiam Iacobus Menochius in tract. de præſumpt. in lib. 3. in præſumpt. 41. num. 13.

6 Tertiò ampliatur procedere, etiam quando in actis iudiciarijs fuit prolatum uerbum, promiſit, nam tunc etiam per ſtipulationem intelligitur. Iaſ. in d. l lecta. nu. 5. uerſ. ſexto fallit.

7 Quarto ampliatur procedere etiam, quando uerbũ, promiſit, fuit prolatum ab ignaro, & imperito vulgari modo, te prometto. Nota in hac ampliatione, quod duæ ſunt doctorum opiniones, & prima eſt, quod non habeat locum, quam tenent Iaſ. col. 4. in d. l. lecta. & Paul. de Caſtro in l. 1. C. de vſur. ſecunda eſt opinio affirmatiua, & ſic quod locum habeat, quam tenent Angel. in d. §. ſi ſcriptum. Cagnol. in d. l. lecta. ſub num. 92. in verſic. quarto limita. Socin. in conſil. 267. & Iacobus Menochius in d. præſumpt. 41. num. 10. & ſecundum Cagno-
* lum hæc eſt communis opinio, a qua non eſt recedendum, quam tenet etiam Leo. nu. 65. in rubrica. ff. de verborum obligat.

8 Quintò ampliatur procedere etiam, quando in confeſſione partis reperitur uerbum, promitto. Afflict. in deciſ. 120 num. 4.

Supradicta ſecũda concluſio principalis ampliata ſupradictis modis declaratur pluribus modis.

9 Primò declaratur non procedere, quando uerbum, promiſit, fuit prolatum in epiſtola, quæ cum ſoleat mitti abſenti, ſignificat per ſtipulationem promiſſum non fuiſſe, quia non præſentia, ſed abſentia præſumitur: ita declarant Imol. & Aret. in l. Titia. §. pen. ff. de uerb. obligat. & Ruin. in conſ. 131. nu. 3. lib. 1. & concluſio procedit, quando res inter præſentes acta fuit, ſecus uerò, quando inter abſentes; nam tunc promiſſio ſcripta non importat ſtipulationem. l. 1. C. de contrah. ſtipulat. & d. l. Titia. §. pen. Sed an inter præſentes actum præſumatur, duæ ſunt doctorum opiniones. Prima eſt, actum præſumi eſſe inter præſentes id, de quo ſcriptum apparet: ita tenent Imol. in conſ. 8. & Boer. deciſ. 353. col. 1. in fine. Secunda eſt opinio contraria, quam tenent Bartol. Bald. & Paul. de Caſtro in l. pen. C. de contrah. ſtipulat. & in l. 2. C. de ſtat. & imagin. per dictas leges, & Molin. in rubr. nu. 38. ff. de uerb. obligat. Ab hac opinione non eſt diſcedendum, & ſic oportet, ut ex ſcriptura aliquo modo percipi poſſit, rem inter præſentes actam fuiſſe, ut in l. tutor §. pen. ff. de uſur. in uerbo, placitis inter nos. & in l. pen. C. de contrah. & committend. ſtipulat.

10 Secundò declaratur non procedere, quando conſtaret, quòd illo promiſſionis tempore, non præceſſit interrogatio, nec ſecuta eſt reſpõſio, ſic declarat Cagnol.

in

in d.l.lecta.ſub nu.92.in uerſ.quinto limita.

11 Tertio declaratur non procedere, quando uerbum promiſit, prolatum fuit a teſtibus; nam tunc præſumitur pacto nudo promiſſum. Afflict.in deciſ.120.num.5. qui tamen intelligit non procedere contra producentem ipſos teſtes; nam tunc intelligitur promiſſio mediante ſtipulatione; ipſũ refert, & ſequitur Menoc.in d.præſumpt.41.nu.19.probatur in l.1. C.de uſur. & ibi Bald.

12 Quartò declaratur nõ procedere, qñ in eodem inſtrumento adeſſent plura capitula, & in omnibus aliis capitulis partes expreſſè appoſuerũt ſtipulationem, poſtea, ſi in alio capitulo ſimpliciter vſi ſunt uerbo, promiſit, intelligitur pacto nudo: ſic tradit Iaſ.in d.l. lecta, num. 5.uerſ.regula eſt.poſt Romanum ibi.

13 Quintò declaratur non procedere, quando ſcriptura facta non fuit ad obligandum; nam tunc uerbum, promiſſio, in ea prolatum non importat ſtipulationem. Alex.in conſ 13.nu.4.vol.1.

14 Sextò declaratur non procedere, qñ in inſtrumento pactum exprimitur, nam ſi demum ſubiiciatur, promitto, nihil releuat, quia intelligitur etiam promiſiſſe pacto nudo: ita dicit Lancellott. Dec.in l.ſi pacto quo pęnam, per illum tex.C.de pact.

15 Septimo declaratur non procedere in ſcriptura, in qua contractus innominatus continetur. In hac ſeptima declaratione duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quod in huiuſmodi ſcriptura contractus innominati uerbum illud, promiſſio, ſtipulationem non importat, ſed pactum nudum: quam opinionem tenent Bald.in l.ſicut. ff.de action. & obligat. & eum ſequuntur Alex.in d.l.lecta.& in d.l. ſciendum. Curt. in addit.ad Alex.& Aquen.in d.l.ſciendum.Cagnol.in d. l.lecta.ſub nu.92.in uerſ.tertiò limitatur. Leuu.nu.77.in rubr.ff.de uerbor.obligat.Brun. de forma, in articu. de probat.form.col.30.Iaſ in d.l.lecta.nu.5.uerſ. quartò limita. Ruin.in conſ.31.nu.3.uol.1.& Menoch.in d. præſumpt.41.nu.14.& 15. Mouentur dicti doctores, nam uerbum, promiſſio, eſt æquiuocum, quia importat ſtipulationem.d. §. ſi ſcriptum. importat etiam nudum pactum.l.ſciendum.§.dictum.ff. de ædil. edict. igitur eſt accipiendum ſecundum ſubiectam materiam, quia uerba capiunt interpretationẽ ex natura actus, ſuper quo interponuntur.l.ſi uno.in princ.ff.locat. & l. ſi olei. C. eod.l.inſulam.ff.de præſcript.uerb.& l ſi ſtipulatus. in princ.ff. de uſur. ſed ſubiecta materia contractuum innominatorum ea eſt, ut actionem non pariat, niſi traditione facta.l. naturales.§.1.ff. de præſcript. uerb. nam contractus innominatus eſt ambulatorius, & debilis, & ſola conuentione nuda munitus.l.ex placito. C. de rer.permutat. & l.ſi pecuniam. ff. de condict. ob cauſ. igitur uerbum, promiſſio, in eo contractu appoſitum ſignificat pactum nudum, & non ſtipulationem. Confirmatur hæc ratio, quia alioquin ſi ſtipulationem ſignificaret, actionem produceret, & ex innominato efficeretur nominatus cõtractus, aut ſaltẽ contractus nominati naturam aſſequeretur, & efficax fieret.d.l.ex placito.l. cum precibus. cod. tit. & l. ſiue apud acta.C. de tranſact.quod non eſt dicendum. Huic rationi reſpondetur, quod ex uerbo, promiſſiu, apparet partes uoluiſſe contractum parere actionem iuxta d.l. ex placito. & licet uerba intelligantur appoſita ſecundum ſubiectam materiam, tamen in dubio non eſt recedendum a proprietate uerborum. l. non aliter. ff. de leg. 3. partium enim mẽs intelligitur eſſe cõſona uerbis.l. Labeo. ff.de ſupp. leg.& ſecundum ſignificationem legalem, de qua in d. §. ſi ſcriptum.& non eſt inconueniens, quod actionem producat, quia ex ſtipulatione interpoſita ſuper huiuſmodi contractu innominato correſpectiuo oritur actio ipſo iure, etiam antequam is, qui agit, impleuerit contractum ex parte ſua, ut probat tex.in d.l ex placito. & licet ea actio poſſit repelli exceptione, tamen ſatis eſt, quod nata ſit ipſo iure. Paul. de Caſtro, & Iacobus de Alba in rubr.ff.de uerb.obligat.immò interpoſita ſtipulatione poſſum agere, quamuis non impleuerim ex parte mea, & ſatis eſt, quod offeram id, quod promiſi dare, uel facere. Paul. de Caſtro in l.1.§.ſed conuentionũ.circa finem.ff.de pact.hoc tamen, quod ait Paul. de Caſtro de oblatione, debet intelligi, ut ipſemet declarat in l. Iulian.§.offerri.in fine, de action.empt.ſ.procedere, qñ aduerſarius recuſat accipere. & in his contractib. innominatis, vbi interuenit ſtipulatio, non eſt locus pęnitentię, etiam re integra.d l.ex placito.& l.ſi mihi bibliothecam & l.ſi mihi fundi.ff. de contrah. empt. docet Bald. in l. quamuis.C.de tranſact.& Alex.in conſ.16. col.2. vol.2. quod intelligas, ut per Alex.in l.1.in fine.ff.de pact.& ve per Corn.in conſ.101.& in conſ. 306.vol.1. & quando eſſet locus pęnitentię, non eſſet mirum, quia ſtipulatio tunc aſſumeret naturã contractus, cui applicatur.l.1.§.ſi quis ſub conditione ff.ut legat.nomin.caueat.l.ſi ſtipulatus.in princ.ff.de uſur.& l. miles.§. decem.& §. is qui ff.de re iudicat. & ſic ceſſat repugnantia.

Secunda eſt opinio ſuperiori cõtraria, & ſic, ꝙ uerbũ, promiſſio, in cõtractib.innominatis appoſitum ſtipulationem ſignificat, quam tenent Salycet.in l.ſicut. de action.& obligat Aret.Roman.& Crot.in l. ſciendum.ff. de uerb.obligat.& Camillus Plautius in rubr.ff de uerb. obligat. Mouẽtur illi doctores ex plurib. Primo per tex. in d.§.ſi ſcriptum.Inſtit.de inutil.ſtipulat.qui ſimpliciter loquitur, nec diſtinguit pactum nudum ab innominato contractu, ergo nec nos diſtinguere debemus l. de pretio.ff.de public.in rem action.& l.1.§ generaliter ff. de leg.præſtand.Secundo mouentur per tex.in l.ex placito.C.de rer.permut.vbi ſtipulatio ſubiecta huiuſmodi conuentioni confirmat illum, & actionem parit, nec diſtinguit ſtipulationem verbis claris factam a pręſũpta, ſeu ficta: qualitercũq; igitur interuenerit ſtipulatio, reſultabit effectus, de quo in d.l.ex placito. igitur idem erit in ſtipulatione, quam præſefert promiſſio in inſtrumento ſcripta, quia hæc eſt, perinde ac ſi eſſet expreſſim facta.d.§. ſi ſcriptum. Ego non recederem ab hac ſecunda opinione: nam quod in contractu innominato poſſit interuenire ſtipulatio eſt certum.d.l. ex placito.quod uerbum, promiſſio, ſignificet promiſſionem factam mediante ſtipulatione, eſt ſimiliter certum. d. §. ſi ſcriptum.igitur non repugnat, quod quando in contractu innominato reperitur uerbum, promiſſio, quod intelligatur per ſtipulationem, & cum d.§.ſi ſcriptum. generaliter loquatur, habet locum in omni ſtipulatione, etiam legali; & licèt partes contrahentes uoluerint facere conuentionem innominatam, tamen apparet ex ſequentibus uerbis, & ſic ex promiſſione ſcripta uoluiſſe partes hunc contractum parere actionem iuxta d l. ex placito.quorum mens intelligititur eſſe conſona uerbis.l.labeo.ff.de ſuppellect. legat. & ſecundum ſignificationem legalem, de qua in d.§.ſi ſcriptum.

16 Octauo declaratur non procedere in caſibus, in quibus pactum nudum producit actionem, quia eo caſu ſuperflua eſt ſtipulatio: ita tradit Crot.in d. l. ſciendũ. nu.3.Hęc declaratio non eſt tenenda, quia noſtra intereſt plures actiones habere. l.cũ filius.§ variis. ff. de leg. 2.& ideo contra eam tenet Plautius in rubr. ff. de uerb. obligat.in uerbo, promiſſio, nu.18.

De promiſſione pœnæ, ſeu uſurarum an intelligatur pro ſtipulatione. Bald.in l.1.C.de vſur.tenet, quod non. Salicet.ibi tenet contrariam opinionem. quam tenuit etiam Rom.in d.l.ſciendum. & ego hanc puto ueriorẽ.

De Clauſulis.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula legis, vel ſtatuti reuocatoria, quatenus repugnantia reperiatur, reuocat.*

RESOL. I.

1 CLauſula reuocatoria legis, uel ſtatuti contraria reuocat eatenus, quatenus repugnantia reperitur, & non in alio. Bald.in l.vnica.§.fin.C.de latina.libertat. tollend.Bart.in extrauag.ad reprimend.ſuper uerſ.non obſtant.Rom.in conſ.57.Alex.in conſ.122.nu.2. uol.1. Anton.Corſett.in ſing.in uerſ.correctio.Felin. in c. nõnulli.col.28.in 16.concl.de reſcript.Nicol.Boer.in tract. de pote.lega.a later n.96.Hippol.in l 1.§.ſi ſerui.nu. 28. ff.de quæſtion.& Ruin.in conſ.69.nu.3.uolum.1.

Finis primi libri.